IMT Nuremberg Archives

H – 2731

International Court of Justice

Fuld

LA RUPTURE

de la PAIX INTERNATIONALE

et

son CARACTERE PUNISSABLE

PLAIDOIRIE

faite devant le

TRIBUNAL MILITAIRE INTERNATIONAL de NUREMBERG

dans le Procès

intenté contre Hermann GOERING et d'autres

par le

Dr Hermann JAHRREISS

Professeur de Droit

---

avec annexes contenant des déclarations officielles, des extraits d'oeuvres scientifiques, et deux relevés d'ouvrages littéraires.

1946

H2731 – 0002

H2731 - 0003

MONSIEUR le PRESIDENT,

MESSIEURS les JUGES,

Du point de vue juridique, la grande question de fond de ce procès se rapporte à la guerre interdite par le droit des gens, à la rupture de la paix considerée comme haute trahison à l'ordre mondial.

Elle laisse dans l'ombre tous les autres points de droit.

Les quatre représentants principaux de l'Accusation ont exposé ce problème, dans leurs discours liminaires, tantôt comme le noyau constitutif de leur expose, tantôt comme sa base, et non sans differences d'interprêtation.

C'est à la defense desormais d'examiner la question. C'est moi qui, parmi les defenseurs, ai ete charge de cet examen. A la suite de mon expose, en effet, chaque defenseur a loisir de renoncer dans son discours, si et dans la mesure où il en voit la possibilite, à émettre ses vues personnelles sur la question de la rupture de la paix. Mais j'ai des raisons de croire que l'on fera usage de cette faculte dans la mesure où s'affirme l'intention des defenseurs de simplifier considerablement du point de vue technique grâce à mon expose la phase du procès qui s'ouvre aujourd'hui.

Je ne m'occupe ici que de la question juridique,

H2731 - 0004

non d'apprécier la longue audition des preuves. Et je ne traite que la question du droit en vigueur, non la question du droit que l'on pourrait ou devrait exiger au nom de la morale ou du progrès.

J'ai a m'acquitter d'une tâche purement scientifique. La science ne s'accomode de rien d'autre que de la vérité, car elle sait que son but ne pourra jamais être complètement atteint et que le chemin qui y mène est par suite infini.

Je remercie Monsieur le Secretaire General de la Cour d'avoir mis à ma disposition les documents decisifs et une très importante bibliographie. Sans cette aide courtoise, dans l'etat actuel des choses en Allemagne, mon travail n'aurait pu être mené a bien. Les oeuvres litteraires auxquelles il m'a ete permis d'acceder sont en majorite des oeuvres nées aux Etats-Unis. Mais, selon mes connaissances de la riche litterature specialisee française et anglaise, que j'ai etudiee au cours des dernières vingt cinq annees - la langue russe m'est malheureusement etrangère -, je crois pouvoir affirmer qu'aucune pensée essentielle n'a eté laissee de côte, car en aucun pays du monde la discussion de notre question, qui est precisement devenue la question de l'humanite, n'a ete menee d'une manière plus complète et plus fondamentale qu'aux Etats-Unis. Ce fait m'a permis egalement de ne pas utiliser les livres scientifiques nes dans les pays alors soumis au Reich allemand. De cette manière, j'evite que naisse seulement le soupçon d'une argumentation pro domo.

Vu le peux de temps

H2731 - 0005

mis a ma disposition pour cet exposé et vu d'autre part l'étendue et la complexité du problème que je dois traiter, il n'est pas possible de donner ici lecture des documents et des passages de livres auxquels je me réfère, Je ne citerai que quelques passages. Une autre manière de procéder serait de décomposer aussi mon argumentation pour l'auditeur. C'est pourquoi je fournis au Tribunal, sous forme d'annexes à mon exposé juridique, les documents et les indications bibliographiques. Ainsi ce que je vais dire pourra être rapidement vérifié aujourd'hui, demain et après-demain.

Le STATUT menace de SANCTION les INDIVIDUS coupables de la RUPTURE de la PAIX entre les Etats.

Et le Tribunal considère -semble-t-il -le statut comme le fondement invérifiable de toute considération juridique. Autrement dit : Le Tribunal ne se préoccupe pas de savoir si le statut, dans son ensemble ou dans ses dispositions particulières, est attaquable du point de vue juridique, question qui reste pourtant posée.

S'il en est ainsi :

Pourquoi donc alors, ici-même, discuter sur les grandes questions de fond juridiques?

Monsieur le Procureur général britannique a même pris pour thème central de son discours

H2731 - 0006

l'examen des positions respectives, dans la question qui nous occupe, du statut et du droit des gens en vigueur. Il a justifié la nécessité de son exposé de la façon suivante: ce procès a pour tâche de servir l'humanité; et, le procès ne pourra s'acquitter de cette tâche que si le statut peut subsister devant le droit des gens, c'est à dire si la punition des Individus coupables de la rupture de la paix internationale est fondée dans le droit des gens en vigueur. Il faut, en fait, éclaircir un point: certaines dispositions du statut ont-elles instauré un droit nouveau et donc un droit à vertu rétroactive?

Il ne s'agit pas d'entreprendre ici cet éclaircissement dans le but d'épargner du travail aux historiens. Ils examineront cette position de fait, comme toutes les autres de ce procès, selon les regles de la science libre, peut-être au cours d'un travail de plusieurs années, certainement sans qu'il soit imposé une limite à leurs questions, et, si possible, avec l'appui d'un matériel de documents et de témoignages incomparablement plus fourni.

Tout simplement, cet éclaircissement est indispensable parceque le jugement porté sur le juste et l'injuste dépend ou peut dépendre justement de ce que l'on considère le statut comme inattaquable du point de vue juridique.

Supposons donc qu'il en soit ainsi: le Statut ne formule pas un droit pénal déjà en vigueur, mais

H2731 - 0007

il instaure un droit pénal nouveau, donc ultérieur. Que cela signifie-t-il pour le jugement ? N'est-ce pas important en matière de culpabilité ?

Peut-être la loi ultérieure, celle p. ex. qui punit la guerre d'agression, n'était-elle pas encore ancrée dans la conscience humaine au moment de l'acte, ou n'était-elle même pas encore projetée. Alors l'accusé ne peut absolument pas être coupable dans le sens qu'il ait été conscient de l'illégalité de son comportement ; ni coupable devant lui-même, ni coupable devant les autres.

Ou peut-être la loi pénale ultérieure a-t-elle été promulguée à un moment où justement une nouvelle conscience du devoir était en train de se former, mais demeurait encore trouble et peu généralisée. Alors, en tout cas, il peut se faire que l'accusé ne soit pas coupable dans le sens que l'illégalité de son action ou de son abstention lui soit apparue clairement.

Toutefois, du point de vue de l'esprit du droit pénal du continent européen le fait de n'être pas conscient de ses torts est une circonstance que le Tribunal doit prendre en considération.

Le point de savoir maintenant si le droit pénal exposé par le statut est un droit pénal élaboré ultérieurement ne fait aucune difficulté, si les dispositions du Statut sont sans équivoque et si le statu quo du droit des gens n'a pas été jusqu'à présent critiqué.

Mais qu'advient-il quand nous nous trouvons en face de stipulations dont le sens n'est pas clair, ou lorsque l'interprétation du droit des gens est discutée ?

Prenons le premier cas : une disposition du Statut.

H2731 - 0008

peut avoir plusieurs sens et nécessite donc des interpretations. Selon l'une des interpretations, qui peut être motivée, la disposition apparaît comme une loi ex-post-facto ; selon l'autre interprétation, qui peut tout aussi bien être justifiée, c'est l'inverse.

Prenons le second cas : la prescription est claire ou a été rendue claire par l'interpretation du Tribunal, mais la science juridique internationale est, dans l'etat actuel du Droit, d'opinions differentes : il n'est pas sûr que nous ne soyons pas en présence d'une loi ex-post-facto.

Dans les deux cas, il faut admettre de l'accusé qu'il n'était pas conscient de l'anomalie de son comportement.

J'ai l'intention de faire ressortir combien ces considérations sont necessaires dans ce procès.

Je commence maintenant mon examen. Les positions qu'ont finalement adoptées Messieurs les Procureurs Généraux anglais et français sont fondamentalement differentes.

H2731 - 0009

A.

Monsieur le Représentant du Ministère Public britannique a argumenté, si je l'ai bien compris, de la manière suivante:

1) Le droit pour les Etats de faire librement la guerre a été écarté en partie par le pacte de la Société des Nations, et plus tard, systématiquement, par le pacte Briand-Kellogg, qui a gardé aujourd'hui encore sa valeur inchangée de noyau de l'organisation de la paix mondiale. La guerre, ainsi interdite, est un délit punissable dans et envers la communauté des Etats. Et celui-là est punissable qui a agi en engageant sa responsabilité.

2) L'action pénale contre des individus pour atteinte à la paix est, il est vrai, de caractère nouveau: cependant, non seulement elle est exigée par la morale, mais elle est aussi depuis longtemps l'objet du droit, dans son développement, et est simplement la suite logique du nouvel état de droit. Le Statut ne pose le droit qu'en apparence.

Et si j'ai bien compris Monsieur le Représentant du Ministère Public Britannique, il veut dire:

Depuis la conclusion du pacte de Paris, il y a dans le problème qui nous occupe un ordre juridique clair, porté par une conscience juridique commune au monde entier.

H2731 - 0010

Depuis 1927, les Etats-Unis ont négocié, d'abord avec la France, puis avec les autres grandes puissances, sauf l'Union Soviétique, enfin avec quelques puissances secondaires, au sujet de la conclusion d'un traité qui devait débarrasser le monde de la guerre. Ce que le gouvernement de Washington désirait obtenir, le Secrétaire d'Etat Kellogg l'a déclaré avec une éloquence mémorable. A savoir:

> Les puissances devraient renoncer à la guerre comme instrument de politique nationale [1] et ce sans définitions juridiques [2], dans un sens pratique [3], d'une façon simple et sans artifices [4], non équivoque et large [5], sans restrictions [6].
>
> Conditions sans lesquelles on ne parviendrait pas [7], au but cherché:
>
> <u>abolir la guerre, en tant qu'institution, c'est à dire en tant qu'institution du droit des gens</u> [8].

Quand les négociations furent achevées, Aristide Briand, le second des deux hommes d'Etat.

---

1) Note du Secrétaire d'Etat Kellogg à l'Ambassadeur français, en date du 27-2-1928/Annexe I, Pièce 1, page 3, § (2).
2) Ibidem / Annexe I, pièce 1, page 3, § (4)
3) Ibidem / Annexe I, pièce 1, page 3, § (1)
4) Ibidem / Annexe I, pièce 1, page 4, § (3)
5) Ibidem / Annexe I, pièce 1, page 3, § (2)
6) Ibidem / Annexe I, pièce 1, page 4, § (6)
7) Ibidem / Annexe I, pièce 1, page 3, § (4) et page 4, § (6)
8) Note du Gouvernement des Etats-Unis aux gouvernements de Grande-Bretagne, Allemagne, Italie et Japon, en date du 13-4-1928 / Annexe I, pièce 2, page 5, § (5).

H2731 - 0011

à l'initiative desquels est due ce que l'on appelle couramment en Allemagne le "pacte de la mise hors la loi de la guerre", a déclaré à Paris, au moment de la signature [9] :

"Considérée je dis comme de droit divin et demeurée dans l'éthique internationale comme une prérogative de la souveraineté, une pareille guerre est enfin dépouillée juridiquement de ce qui constituait son plus grave danger : sa légitimité. Frappée désormais d'illégalité, elle est soumise au régime conventionnel d'une véritable mise hors la loi....."

Selon l'opinion des deux éminents hommes d'Etat, le Pacte de Paris signifiait un changement radical de l'ordre mondial, si tous ou presque tous les Etats du monde, et en particulier toutes les grandes Puissances signaient le Traité, ou y adhéraient par la suite, comme cela s'est passé.

Le changement était celui-ci :

Jusqu'au pacte Briand-Kellogg, la guerre était une institution du droit des gens.

A partir du pacte Briand-Kellogg, la guerre était considérée comme une haute trahison envers le droit des gens.

9) "Considérée jadis comme le droit divin et demeurée dans l'éthique internationale comme une prérogative de la souveraineté, une pareille guerre est enfin destituée juridiquement de ce qui constituait son plus grave danger : sa légitimité. Frappée désormais d'illégalité, elle est soumise au régime conventionnel d'une véritable mise hors la loi..."
Le discours du Ministre français des Affaires Etrangères est reproduit dans "Département d'Etat, Traité pour la renonciation à la guerre. Imprimerie du Gouvernement des Etats-Unis. L'extrait se trouve à la page 309.

H2731 - 0012

Cette conception a été partagée par de nombreux politiciens et érudits du monde entier. Elle constitue la solide notion de base du Commentaire du Pacte de la Société des Nations, commentaire d'un caractère unique par lequel Jean Ray[10] a influé bien au delà des frontières de la France, sur les praticiens et les théoriciens de l'idée de protection contre la guerre.

Elle est aussi la notion de base de l'accusation de Nuremberg.

La diplomatie et la science du Droit des gens se sont retrouvées, après la première guerre mondiale, et à vrai dire après un moment de terreur surmonté d'une façon singulièrement rapide, dans leurs vieilles ornières. A la crainte de tous ceux qui voulaient voir tirer de la catastrophe ses conséquences toutes ses conséquences !
L'humanité a eu à ce moment une "grande vision de la paix du monde", ainsi que l'a appelée le Sénateur Bruce au cours des discussions au Sénat sur la ratification du pacte de Paris[11]
Je sais combien sont controversées la personnalité et l'oeuvre de Woodrow Wilson

---

10) Commentaire du Pacte de la Société des Nations selon la politique et la jurisprudence des organes de la Société. Paris 1930 - (Voir en particulier p. 73 ss) Puis, dans les suppléments de 1931-1935: 1er supplément au commentaire du Pacte (1931) p. 13 Seq. ; 2° suppl. (1932) p. 17 seq. ; 3° suppl. (1933) p.18 , 39 ; 4° suppl. (1935) p.19,99.

11) Congress. Rec., Proceed. and Deb. of the 2nd Sess. of the 70th Congr. of the U.S.,vol LXX Part 2, p. 1333 ("grand vision of world peace").

H2731 - 0013

Mais, plus nous prenons de recul, plus il devient évident qu'en utilisant heureusement ses travaux préliminaires propres et ceux des autres (cf. BAKER, Ray STANNARD, Woodrow WILSON, and World Settlement, New York 1922, en entier), il a, en définitive, fait preuve de conception tout simplement géniale et les a communiquées à ses contemporains, conceptions qui sont aujourd'hui aussi justes qu'alors, et que l'on peut résumer au mieux de la manière suivante:

On doit établir un renouveau. La chaîne tragique des guerres et de périodes qui ne sont que des armistices dt que l'on appelle paix, doit être rompue. Une bonne fois, l'humanité doit reconnaître et vouloir transformer une guerre en une paix véritable et bonne en elle-même, en observant des principes juridiques déterminés, sans tenir compte de la Victoire ou de la défaite, et cette paix bonne en elle-même, doit être maintenue par une communauté organisée des Etats, et être bien maintenue. Ce maintien et ce bon-maintien n'est possible que si les plus fréquents motifs de guerre sont éliminés notamment le sur-armement, les accords secrets, et la rigidité mortelle des statu quo par suite du manque de perspicacité du détenteur actuel.

L'humanité n'a pas suivi cette voie, et l'on ne doit pas s'étonner si parmi ceux qui, dans le camp des vainqueurs ou des vaincus, ont combattu les traités de Versailles, Saint-Germain, Trianon, Neuilly et Sèvres, se sont également trouvés ceux qui ont essayé d'obtenir une paix véritable et durable. Lorsque les Gouvernements de

H2731 - 0014

l'Union Sud-Africaine et du Canada, dans leur réponse du 16 Juillet 1937 au Secrétaire d'Etat Hull, au sujet des principes qu'ils avaient émis pour le maintien de la Paix, caractérisèrent, en des termes extrêmement sèvères, les modifications aux contrats injustes imposés aux adversaires comme la condition indispensable d'une véritable pacification du monde, ils faisaient leur un des principes de base du grand Président américain [13].

L'humanité n'a pas suivi Wilson.

Même pour les membres de la Société des Nations, la guerre n'était interdite que dans des cas particuliers mais restait le moyen normal des règlements de conflits. Voici ce que dit encore Jean Ray en 1930 [14]. La Société des Nations ne s'est pas avérée l'instrument directeur de la véritable organisation de Paix, pas même comme frein suffisant contre un recul complet dans l'ancien état de choses. Car en fait: le monde a complètement reculé.

Ceci est le fait déterminant absolu dans notre question de droit.

---

13) cf. KUHN, Arthur K., Observations of Foreign Governments upon Secretary Hull's Principles of Enduring Peace (A.J., vol 32 (1938), p. 101-106) /II annexe, 51e volume, p. 146, § (5), (5a), (6). Plus loin: WILSON, Woodrow, Guerre et Paix, Messages Présidentiels, Adresses et documents officiels 1917-1924 (édité chez Ray Stannard Baker et William E. Dodd), New York 1927

14) Commentaire p. 74.

H2731 - 0015

Avant le début de la 2è.guerre mondiale tout le système de sécurité collective avait échoué, même sous la forme modeste qu'il avait revêtue à l'origine [15] et cet échec a été reconnu et déclaré par les 3 puissances soit expréssement soit par une facon d'agir adéquate déclaré à bon droit:

La Grande-Bretagne l'a expréssement déclaré au début de la guerre vis-à-vis de la Société des Nations. Je vais le montrer immédiatement.

L'Union Sovietique a traité le conflit germano-polonais simplement d'après la formule du droit international classique sur le debellatio.

Je vais l'exposer aussitôt.

Les Etats-Unis ont affirmé leur stricte neutralité.J'expliquerai plus tard les conséquences de cette déclaration.

Le Système de la sécurité collective a été beaucoup contesté. Il ne peut être indifférent également pour la question fondamentale dans ce procès de la conscience juridique du monde, que ce système apparut - à tort ou à raison - à un juriste remarquable du droit international tel que l'est l'américain Edwin Borchard 1938 comme ennemi de la Paix et comme l'oeuvre hystérique de notre époque [16]; et l'effondrement peut avoir eu différentes causes: il est certain

15) En ce qui concerne le fait incontestable de l'effondrement et de la culpabilité des Grandes Puissances, voir les amères déductions de FENWICK peu avant la 2e guerre mondiale(International Law and Lawless notions AJ. vol.33 (1939) p.743-745 AnnexeII,pièces 55, p.157. ff.voir p.159 par.(6).

16) Neutrality and Unneutrality (AJ.vol.32(1938) p.778 seq. ff. Annexe II,pièces 53, p.151, par.(2),(3), (1) et p.154 par.(5)

H2731 – 0016

L'effondrement, le complet effondrement a été certifié par les trois puissances occidentales citées au début de I939 et ceci non pas à la suite de la guerre germano-polonaise.

I) le 7 septembre I939 le Ministère des Affaires Etrangères britannique a déclaré au Secrétaire Général de la Société des Nations (I7) :

Le Gouvernement britannique s'est engagé, le 5 février I930 d'étudier devant le Tribunal permanent international de La Haye toute plainte dirigée contre l'Angleterre c.à.d. également des plaintes que formuleraient d'autres Etats relativement à la conduite de l'Angleterre par laquelle elle aurait pu, au cours d'une guerre, contrevenir au Droit des gens. Le Gouvernement britannique a accepté ce règlement parce qu'il comptait que l'organisme de Sécurité collective, créé par les statuts de la Société des Nations et le Pacte de Paris, fonctionnerait; car, si c'était le cas, -comme l'Angleterre bien entendu ne ferait pas de guerre défendue, son adversaire bien plus serait l'agresseur.

I7) Voir Annexe I, pièce 33, page 98 avec le mémorandum sur la signature par le Gouvernement de sa Majesté du Royaume Uni de la "Clause facultative" des statuts du Tribunal permanent de Justice internationale (Cm d. 3452, divers N°I2 (I929) qui est ajouté comme pièce 34 à l'annexe I (page I02).

H2731 - 0017

une collision entre l'Angleterre et ceux des Etats restés fidèles au mécanisme de sécurité ne pourrait absolument pas résulter des agissements des forces navales britanniques[I8] La confiance du Gouvernement britanniques a, toutefois, été ébranlée: Depuis la réunion de la Société des Nations de I938 le doute n'est plus possible que le mécanisme de sécurité ne fonctionnerait pas; il s'est plutôt complètement effondré; un certain nombre de membres avaient déjà déclaré leur stricte neutralité dès avant le début de la guerre :

" Tout le mécanisme prévu pour le maintien de la paix s'est disloqué"

Il faudra encore que je démontre combien les constations du Gouvernement britannique étaient exactes. En outre, le Président du Conseil des Ministres britannique, Neville Chamberlain, avait déjà proclamé aux Communes le 22 février I938, c'est-à-dire avant le rattachement de l'Autriche la complète incapacité du système de sécurité collective [20] "Au moment des dernières élections on pouvait encore espérer que la Société des Nations

---

I8) Annexe I, pièce 33, page 98, passage (1) - page 99, passages (2) et (3)- et pièce 34, page I02 et suivantes.
C'est le même courant d'idées que BRIERLY a développé dans "Some Implications of the Pact of Paris" (Quelques complications (résultant) du Pacte de Paris) (Br.YB I929)
annexe II, pièce 44, page I26 passage (I4), (I5)

I9) "Tout le mécanisme prévu pour le maintien de la paix s'est disloqué." / Annexe I, pièce 33, page 99, passage (4) et page I00 passage (3) et (6).

20) Annexe I pièce 29, page 9I, passage (3)

H2731 - 0018

amènerait la sécurité collective. Je l'ai cru également. Maintenant je ne le crois pas; Bien plus : si je ne me trompe pas -et je suis persuadé que j'ai raison- dans mon affirmation que la Société des Nations dans sa forme actuelle est incapable d'assurer à quiconque la sécurité collective, alors je dis que nous ne devons pas essayer de nous abuser nous-mêmes et- ceci est encore plus importnnt- nous ne devons pas essayer de tromper des petits Etats faibles, pour qu'ils ne pensent pas que la Société des Nations peut les protéger contre des a- gressions et pour qu'ils prennent leur disposition en consé- quence. Ne savons-nous pas que cela on ne peut pas l'attendre";

La Société des Nations a été "neutralisée" suivant le terme employé par Noel Baker plus tard aux Communes 2I)

2I) Annexe I, pièce 37, page III (2I novembre I939).

H2731 - 0019

2.) En égard à ce qui a été justement posé en fait par le Gouvernement britannique dans sa note du 7 Septembre 1939 à la Société des Nations, il n'y a rien d'étonnant à ce que l'Union Soviètique traite le conflit germano polonais selon les vieilles règles de la division des forces. Dans le traité de délimitation de frontières et d'amitié du 28 Septembre 1939 (22) et dans la déclaration commune faite avec le Gouvernement du Reich du même jour (23), le Gouvernement de Moscou se montre en faveur de la debellatio de la Pologne, c. à. d. de la suppression du Gouvernement et de l'Armée de la Pologne. Il n'est pas question du Pacte de Paris ou du Statut de la Société des Nations. L'Union Soviétique enregistre l'élimination par la force de l'appareil d'Etat polonais et en tire les conséquences qui lui semblent logiques, d'accord avec le Gouvernement du Reich sur le fait que la réglementation du nouvel etat de choses est l'affaire des deux empires exclusivement.

Il est donc simplement logique que, lors du conflit avec la Finlande dans l'hiver 1939/1940, l 'Union Soviétique se soit placée sur le terrain du droit international classique. Elle passa outre à la réaction de la Société des Nations lorsque celle-ci, sans se soucier de la mise en oeuvre du système des sanctions, établit par l'application purement apparente d'un article des statuts qui avait été conçu d'une tout autre manière.

---

22) Appendice I, Partie 35, P. 108.
23) Appendice I, Partie 36, P. 110.

H2731 – 0020

que l'Union Soviétique s'était elle-même exclue de la Société des Nations comme agresseur [24] Le rapport du Conseil fédéral suisse à l'assemblée fédérale du 30. 1. 1940 [25] tente d'aider la Société des Nations ayant perdu contact avec la réalité politique à sauver la face.

---

24) Résolutions de l'Assemblée et du Conseil du 14 Décembre 1939/ Appendice I, Partie 39, P. 112, 113.

25) Appendice I, Partie 39, P. 114.

H2731 - 0021

3.) Le président des Etats-Unis a constaté le 5 septembre 1939 que l'état de guerre règne entre de nombreux Etats avec lesquels l'Union vit en paix et amitié, nommément entre l'Allemagne d'une part et l'Angleterre, La France la Pologne, les Indes et deux des dominions britanniques d'autre part - Chacun dans l'Union est tenu a la plus stricte observation des prescriptions de neutralité.

On a su aux Etats-Unis dès l'époque des négociations préalables que l'Europe et surtout l'Angleterre et la France considéraient comme l'interet essentiel du pacte de non-recours à la guerre le fait que les Etats-Unis interviendraient en cas grave. Le Ministre des Affaires Etrangères britannique l'avait déclaré le 30 aout 1928 c.à.d. quatre semaines avant la signature du pacte. Au cours des débats du Sénat américain au sujet de la ratification du traité , le Sénateur Moses en particulier a expréssement attiré l'attention sur ce point.[26] Le Sénatuer Borah affirma en ces jours qu'on ne pouvait concevoir la possibilité pour les Etats-Unis de rester tranquilles spectateurs.[27] Après les échecs retentissants de la politique de la Sécurité collective dans les cas

---

26) AppI,Partie 13,P.53, Passages (30)et (33).Voir aussi ELLERY C.SHOTWELL,Responsibility of the United States in regard to International cooperation for the Prevention of Agression (A.J. vol 26,1932, p.113)

27) App.II,Partie 44,P.127,Passage (16).Voir aussi a cet égard BRIERLY J.L.Some Implications of the Pact of Paris (Br.YB 1929).Il pense qu'une violation de la neutralité est impossible (App.II,Partie 44,P.127, Passages (10) et (12).L'Anglais McNAIR a exprimé à son tour la même idée en 1936: Collective security (Br.YB)/App.II,Partie 49, p.143, Passage (3).

H2731 - 0022

de la Mandchourie et de l'Abyssinie, le monde avait compris le discours de "Quarantaine" du Président Roosevelt du 5 Octobre 1937 et les avertissements "Arrêtez Hitler!" du même Président avant et après Munich comme l'annonce que l'Union agirait à la prochaine occasion. La déclaration de neutralité du 5 septembre 1939 ne pouvait donc signifier que ceci: Les Etats-Unis suivant en cela l'Angleterre et l'Union Soviétique considèrent comme un fait l'échec du système de sécurité collective.

Cette déclaration de neutralité a été assez généralement ressentie comme le coup fatal pour le système. Le gouvernement de Washington pourrait repousser un pareil reproche comme injustifié, car le système était déjà mort depuis des années, si tant est qu'il ait jamais réellement existé. Mais beaucoup de gens se sont rendus compte du fait qu'il n'existait pas en tous cas actuellement lorsque le frappa la lumière crue de la déclaration de neutralité américaine.

-.-.-.-.-.-

H2731 - 0023

Au 1er Septembre 1939 on avait déjà décidé depuis longtemps des essais qui avaient été entrepris depuis la première guerre mondiale, pour remplacer l'"ordre mondial anarchiste" du classique droit des peuples par un ordre de paix meilleur, et un vrai, c.à.d. pour faire éclore un règlement général dans le monde des Etats, d'après lequel il existe des guerres interdites et des guerres non interdites. Ces tentatives s'étaient écroulées selon l'avis des plus grandes puissances du moment. Les plus grandes puissances militaires de la terre ont bondi l'une sur l'autre dans une lutte de toutes leurs forces. Pour les partisans de la conception matérialiste de l'histoire, c'était la deuxième phase d'une évolution se déroulant dans un ordre juridique inexorable et au cours duquel l'histoire passait avec une indifférence souveraine sans tenir compte des constructions diplomatico-juridiques.

La majorité des juristes de droit international dans le monde a également établi: Dans le droit international en général en vigueur, il n'existe pas de distinction entre des guerres interdites ou non interdites.

Hans Kelsen l'a exposé après une vérification minutieuse de la littérature en l'année 1942, dans son ouvrage "Law and Peace in International Relations". Lui-même appartient à la minorité qui veut maintenir la différence de droit entre des guerres justes et injustes. La constatation est d'autant plus importante. Mais nous devons maintenant demander: Est-ce qu'il est bon de parler de l'échec du système de la sécurité collective? Ceci laisse supposer

H2731 - 0024

qu'un tel système a existé une fois. Peut on vraimmnt affirmer cela? Ceci est une question de la plus grande importance pour ce procès, du fait que l'accusation de violation de la paix est basée sur l'existence d'une conscience juridique mondiale.

Devant nous se lève la tragédie du Pacte Briand-Kellog, cette tragédie dont nous avons tous tant souffert, nous tous qui débordions de joie à la conclusion du pacte, et qui plus tard, après une première période de dépression, avons salué la doctrine Stimson , comme un pas qui aurait du être fait depuis longtemps et qui était indispensable pour une paix véritable et comme un signe encourageant d'une nouvelle ascension.

Les Etats-Unis avaient en vue en 1927 et 1928 un grand but, comme je l'ai déjà dit. A la Société des Nations on ne s'était attaqué au problème qu'à contre-coeur et avec des demi-mesures et par là on a peut être plus nui à la véritable cause de la paix qu'on ne l'a servie. Le Protocole de Genève avait échoué.

Kellog voulait dépasser toutes les difficultés que contenait ce problème et entrainer le monde au-delà du point mort avec une résolution insouciante. Le traité publié avec ses deux articles, avec la renonciation à la guerre et avec le devoir d'arranger les choses à l'amiable, sembla remplir le désir d'une humanité qui voulait voir enfin l'acte libérateur.

Mais les difficultés que l'on voulait surmonter sont fondées en partie.

H2731 - 0025

Et ils ne pourront jamais écarter complètement aucune prescription d'un législateur quelconque. En effet, même si l'on avait pour elles des critères sans équivoque, lequel parmi les égares aurait, en cas de litige, l'autorité de decision ? Mais on n'a même pas de critères infaillibles pour l'agression et la defense 28)

Ceci vaut tant pour le concept dit politique, qui, à un certain point de vue, est le naturel, que pour le ou les divers concepts juridiques d'agression et de defense.

Mais ce ne sont pas là les seules difficultes auxquelles, lors des pourparlers preliminaires du pacte, le Gouvernement Français fit explicitement et implicitement allusion, et a vrai dire avec le plein droit de celui 29),

---

28) Comparer avec : EAGLETON, Clyde, An Attempt to define Aggression (International Conciliation N° 264, 1930)
CUTEN, A., La notion de guerre permise, PARIS 1931,
WRIGHT, Quincy, The Concept of Aggression in International Law (A.J., vol. 29 1935, page 395 seq.)

29) Note du Gouvernement des Etats-Unis aux Gouvernements de la Grande-Bretagne, de l'Allemagne, de l'Italie et du Japon en date du 13 avril 1928, projet de traite du Gouvernement français en date du 20 avril 1928; note du Sous-Secretaire d'Etat britannique aux Affaires Etrangères en date du 19 mai 1928 à l'Ambassadeur americain : note du Gouvernement-U.S.A. aux 9 parties negociantes en date du 23 juin 1928 ; note du Secretaire d'Etat aux Affaires Etrangères en date du 18 juillet 1928 ; Note du Commissaire des Affaires Etrangères soviétique à l'Ambassadeur français en date du 31 août 1928 ; (Annexe I, N° 2, page 5, passage(2), N° 3, pages 7 à 9 en entier ; N° 5, page 12 pas. (2), & P. 13, pas. (3) ; N° 7, P. 16 a 18 en entier; N°8 P. 19 en entier ; N° 9, page 20 et suivantes en entier.

H2731 - 0026

qui connait l'Europe et son très ancien héritage historique, de même que le Gouvernement américain connait l'Amérique et son histoire toute différente. Même si quelqu'un avait la possibilité de sauter par-dessus sa propre ombre, l'ombre des Européens est tellement plus longue...

Lorsque le monde prit connaissance de l'échange de notes des négociations préliminaires avec toutes leurs définitions, interprétations, restrictions, réserves, on voit manifestement à quel point différaient, derrière un <u>seul</u> texte, les opinions des gouvernements. On vit la critique non déguisée et même amère du Gouvernement soviétique devant le refus des Etats Occidentaux de désarmer et de créer ainsi les conditions indispensables d'une politique efficace d'apaisement devant aussi les incertitudes du traité, [30] mais surtout devant la célèbre restriction anglaise de la main libre dans certaines régions du monde, réserve qui est fréquemment désignée sous le nom de doctrine britannique de Monroe ou doctrine de Chamberlain [31] et l'on savait qu'en réalité il n'existait derrière les signataires qu'une entente de forme et qu'il n'y avait pas deux Etats pour interprêter de la même façon ce traité. <u>Sur un seul point il y eut une entente complète. La guerre défensive est autorisée comme étant un droit inaliénable.</u>

---

30) Note du commissaire du Peuple aux Affaires étrangères en date du 31 août 1928/ Annexe I, n° 9

31) de même page 25, passage (10)

H2731 – 0027

do chaque Etat; sans ce droit il n'y a pas de souveraineté et chaque Etat est seul juge pour savoir s'il fait en l'espèce une guerre défensive.

Aucun Etat au monde n'était prêt à admettre une juridiction étrangère sur le point afin de savoir si ses décisions sur cette question d'existence sont justifiées ou non.
Kellog avait déclaré dans la note du 25 juin 1928 aux neufs Etats qui prenaient part aux négociations [32])
..." Le droit de défense... est un élément essentiel de la souveraineté et est admis a priori dans chaque traité. Chaque Etat... est seul appelé à décider si la situation est telle qu'il doive pour des motifs de défense en arriver à la guerre."

---

32).....The right of self-defense... is inherent in every sovereign state and is implicit in every treaty. E very nation... alone is competent to decide whether circumstances require recourse to war in self defense." / Annexe I n° 7 page 16, passage (1) Ajoutez à cela les opinions des sénateurs lors des pourparlers de ratification au Sénat américain (Annexe I, n° 13 page 46, passage (19); page 47, passage (22) page 52, passage (29); page 57, passage (45) et page 59, passage (50) à comparer aussi à Kellog F. The war Prevention Policy of the United States (A.J., vol 22, 1928, page 261 seq.)

H2731 - 0028

Les amis de la paix étaient cruellement déçus. Que voulait dire un tel traité ? Ils n'ont eu que trop raison.

Bientôt après ils entendaient parler avec une tristesse encore plus grande du déroulement de la discussion au Sénat américain. La ratification fut obtenue par 85 voix contre 1 non et quelques obtentions. Mais s'il n'y avait déjà derrière les signatures des Etats contractants aucune union effective, à plus forte raison encore moins derrière le résultat du vote au Sénat de cette Puissance mondiale dont les idées et les manifestations guidaient le monde.

Les discussions au Sénat qui resteront toujours remarquables à cause de leur profond sérieux et de leur niveau élevé, ont montré, comme plusieurs sénateurs l'ont dit expressément, que les avis des sénateurs oscillaient [33] entre deux pôles absolument éloignés. Pour les uns le traité représentait précisément l'avènement d'un temps nouveau [33], pour les autres un sentiment sans valeur [33] ou au plus un geste faible ou amical [33], [34], un motif de propagande, une sorte de baiser international [36], pour d'autres encore un bouillon de culture propice pour toutes les guerres à venir [37], un mouvement d'hypocrisie,

---

33) Appendice 1, partie 13, page 39 passage (1) et page 47, passage (19a).
34) Sbidem, page 42, passage (9).
35) Sbidem, page 55, passage (36).
36) Sbidem, page 41, passage (7).
37) Sbidem, page 56, passage (39).
38) Sbidem, page 59, passage (49).

H2731 - 0029

même la légalisation de la guerre (33), (39) ou même la légalisation de l'hégémonie mondiale de l'Angleterre (40), la garantie de l'injuste statu quo de Versailles pour la France et l'Angleterre (41). Quelques sénateurs critiquèrent plus fortement encore que la note russe l'imprécision complète des clauses du traité (42). Et si on a pris au mot la déclaration de Kellogg sur le droit de défense, déclaration, dont la volonté des Etats signataires avait fait une partie intégrante du traité: alors, quelle guerre interdisait-on donc ?(43) Il y eut des mots d'une ironie amère.

On n'avait absolument rien gagné avec ce traité de Paris si toutes les choses restaient telles qu'elles étaient lors de la conclusion. L'opinion du grand juriste international Philippe Marshall Brown était que le pacte avait par son inefficacité apporté au monde sans le savoir l'avorton redoutable de la "guerre non-déclarée"(44). Ceux qui avaient

---

39) Appendice I, partie 13, page 53, passages (31),(33)
40) Sbidem, page 41, passage (8); page 48, passage (23) page 50, passage (26); page 52, passage (28); page 57, passages (41), (43), (44); page 58, passage (46).- En plus, Borchard-Lage, Neutrality for the United States, 1937/ appendice II, partie 50, page 144.
41) Appendice I, partie 13, page 45, passage (15) et page 57, passage (42).
42) Sbidem, page 46, passage (18) et page 54, passage (35).
43) Sbidem, page 39/40, passages (2), (3), (4), (5).
44) International Lawlessness, A.J., vol. 32 (1938), page 775 / appendice II, partie 52, page 148, passages (3), (4).

H2731 - 0030

combattu, les Allemands comme les non-Allemands, en faveur de la Société des Nations en croyant voir en elle l'instrument du progrès, et ceux Allemands et non-Allemands, qui lui avaient fait la critique de nuire au désir de progrès plutôt que de le favoriser, ils s'étaient tous réjouis vainement, à la fin d' août 1928. Le pas décisif n'était pas fait.

Mais un point avant tout n'avait pas été considéré, un point qui ne se suffit pas à lui tout seul mais qui est indispensable si l'on veut créer une véritable garantie de paix, un point dont la nécessité est reconnue par l'opinion unanime de ceux qui font état dans leurs calculs d'hommes humains :

la création d'une procédure par laquelle la communauté des Etats puisse changer même contre la volonté des possédants une situation devenue intenable, afin que la vie reçoive la soupape qu'elle doit avoir, si on ne veut pas qu'elle accède à l'air libre par une explosion.

De même qu'un Etat ne peut éviter les révolutions que par une bonne législation et par l'adaption faite en temps voulu de l'ordre aux changements de la vie, il en est de même pour la communauté des Etats. Wilson avait pensé précisément à ce principe de base, comme nous l'avons vu. Un des grands spécialistes anglais du droit international, un des partisans enthousiastes, sans réserves et d'avant-garde, du pacte de Paris, Mac Nair, en a aussi tenu compte lorsqu'il a voulu en 1936 , voir établir à côté de la puissance collective la révision pacifique

H2731 - 0031

et faite en commun des situations devenues dangereuses.[45] Les juristes internationaux américains Borchard [46] et Fenwick [47] en ont tenu compte dans leurs avertissements au sujet de la situation internationale peu de temps avant la seconde guerre mondiale - Le gouvernement du Reich allemand avait du reste attiré l'attention sur ce problème qui eclipsait tous les autres [48] dans le note envoyée par Stresemann à l'ambassadeur américain le 27.4. 1928, lorsqu'il accepta sans restrictions la proposition de Kellogg,.

Le problème de la " révision collective" n'a pas été serieusement pris en consideration même plus tard. Cela n'est pas etonnant parce qu'une telle institution suppose

45) Collective Sécurité (Br. YB, 1936, page 150 suiv.) Appendice II, partie 49, page 142, passage (2).

46) Neutrality and Unneutrality (A.J. vol. 32, 1938, page 778 suiv.) Appendice II, partie 53, pages 151 suiv. surtout page 152, passages (6), (7), (8), (9).-

47) International Law and Lawless Nations (A.J.) , vol, 33, 1939, pages 743 a 745. Appendice II, partie 55, page 159, passages (7) et (8).-

48) Appendice I, partie 4, page 10. Voir aussi Scelle Georges, Theorie juridique de la révision des traités , Paris, 1936 ; en outre : Kunz, Joseph, The Problem of Revision in International Law ("peaceful change") A.J. vol 33 , 1939, pages 33.35.

H2731 - 0032

par son essence même que les Etats renoncent à leur souveraineté. Et peut-on penser à une telle renonciation à notre époque ? Moins que jamais, pense avec mélancolie Philippe Brown [49]. C'est pourquoi on ne peut pas imaginer un pas effectif fait en avant dans la question de savoir comment éloigner en droit la guerre .

49) International Lawlessness (A.J. vol . 32 , 1938, page 775) / Appendice II, partie 52 , page 148, passages (1) et (2).

H2731 - 0033

Le Gouvernement des Etats-Unis et la SDN ont agi parfois pour donner satisfaction aux exigences des nations malgré ces corrélations indissolubles. Ils ont essayé de donner par la suite au pacte un contenu précis et"des dents" La science du droit des gens a fourni pour cela des suggestions et des vérifications.

Nous devons esquisser cela aussi d'une facon brève quoique ce soit sans aucun succès parce que c'est précisement ici qu'on peut trouver les raisons profondes de l'accusation, dans la mesure où elle emploie des arguments juridiques et non pas politiques ou moraux.

Tout d'abord le Traité de Paris lorsqu'il interdit les agressions part incontestablement d'une conception politique de l'agression . Mais il est là tout simplement incompréhensible. Shotwell et Brierly entre autres ont immédiatement essayé d'y remédier en faisant dériver[50] un concept juridique de l'agression de l'article II du Traité qui préconise les bons procédés. Nous pouvons laisser sans réponse la question de savoir si l'on doit appliquer cette interprétation au traité. Pratiquement on n'y gagne rien on ne fait que substituer une difficulté à une autre. La situation n'est pas plus claire: les arrangements à l'amiable supposent une bonne volonté réciproque,mais comment faire quand elle manque à l'une des parties et que peut-on encore appeler bon procédé, qu'est-ce qui ne peut plus être considéré comme tel? Dans sa note du 31 aout 1928 que nous avons déjà mentionnée

---

50) BRIERLY,Some Implications of the Pact of Paris (Br.Y. 1929, p.208 seq.)/Ann.I, Pièce 44, p.1.

H2731 - 0034

concernant le Pacte Briand Kellog qui venait d'être signé le gouvernement russe avait tout à fait raison lorsqu'il posait cette question [51].

Par la suite les autres tentatives d'aide voulurent faire découler logiquement une constitution mondiale entièrement nouvelle de ce pacte absolument imprécis.
Ces tentatives sont liées aux noms du secrétaire d'Etat américain Stimson et au travail de la conférence de "l'International Law association" à Budapest en 1934.[52]

Pour comprendre ceci il faut partir du point de vue que le pacte Briand-Kellog a apporté dans un véritable sens juridique, une renonciation explicite et sans reserve à la guerre . Le Droit de faire la guerre à sa guise n'existe donc plus. La guerre faite à l'encontre de cette interdiction est une infraction à l'ordre international. Et la question suivante se pose immédiatement:

La position juridique des Etats illégalement agresseurs peut-elle être la même que celle des Etats illégalement attaqués? Si l'on répond par la négative comme, par exemple M. Jean RAY [53] l'influent commentateur français du statut de la SDN - n'est- ce pas là se débarasser des principes les plus essentiels du droit international classique?

51) Annexe I, Piece 9,p.24, Stelle (8)

52) Le "celèbre article de Budapest " I,33. P.78/79

53) Commentaire p.371.

H2731 - 0035

1) Le droit des gens relatif à la guerre qui découle bien du principe de la liberté de faire la guerre, du caractère de duel de la guerre, et, en tout cas, de l'égalité juridique des puissances belligérantes, est-il valable pour juger les actes des belligérants à l'égard les uns des autres?

2) Peut-il y avoir, doit-il méme y avoir encore une neutralité dans une telle guerre?

3) Si l'agresseur est victorieux, le résultat de la guerre peut-il être juridiquement bon ? En particulier lorsqu'il se concrétise dans un traité imposé ? Ou bien la communauté internationale ne doit-elle pas faire perdre aux vainqueurs les fruits de la victoire par un refus de reconnaissance ? Devrait-il ou doit-il méme forcément y avoir une action coercitive commune des Etats contre l'agresseur?

Nous constatons que même pas la doctrine juridique n'a tiré toutes les déductions. Quant à l'usage international, après quelques velléités isolées, il n'a abouti sur aucun point à quelque chose de positif.

Premièrement:

Aucun Etat n'a jusqu'à présent discuté sérieusement la validité du droit des gens en temps de guerre sans égard aux origines de la guerre. Les doutes émis à ce sujet ont été levés sans équivoque

H2731 - 0036

Je fais allusion ici à la rèsolution No. 3 de l'Assemblée de la S.D.N. du 4 Octobre 1921 et au rapport du 11ème Comité de la S.D.N. concernant l'adaptation du Statut au Pacte de Paris [54]. L'Etat agresseur a, pendant la guerre, les mêmes droits et les mêmes obligations que l'Etat attaqué, ceux qui découlent du droit des gens. Monsieur le Procureur général français me semble s'écarter de cette ligne sans vouloir cependant tirer pleinement les conséquences. Mais, dans la pratique internationale la plus récente, je ne vois plus nulle part de tendance à s'écarter des voies suivies jusqu'ici.

Deuxièmement:

On a essayé de nier le devoir de neutralité, d'attribuer finalement aux Etats hors du conflit, un droit de non-neutralité et même le droit de combattre par les armes l'Etat agresseur. Quelques hommes d'Etat et savants ont également pris parti avec la même ardeur pour la négligence et même le mépris du droit de neutralité, de même que d'autres hommes d'Etat et savants se sont prononcés pour son ferme

---

54) 8 Mars 1930 / Annexe I, Pièce 17, page 64. Voir RUTGERS, Recueil des Cours (Académie de droit international) Vol. 38, page 47 f. Weiter: Budapester Artikel 7 (Annexe I, Pièce 23, page 79). Weiter: Joseph KUNZ, Plus de loi de la guerre? (Revue générale de droit international public, 1934) - COHN, Neo-Neutralité (1939) / Annexe II, Pièce 54.

H2731 - 0037

maintien. Plus il devint clair que tout le système de sécurité collective ne fonctionnait pas dans le cas d'une importance totale, c'est-à-dire quand il aurait fallu intervenir contre une grande puissance, plus l'idée de neutralité s'est affirmée avec une force nouvelle. Le complet discrédit de la S.D.N. et le système du Pacte Briand-Kellog au cours du conflit d'Abyssinie a contribué là aussi a remettre le droit des gens classique à la place qu'il occupait précédemment.

---

55) Le délégué péruvien CORNEIO (1929) à la Commission de l'Assemblée de la S.D.N. (Assemblée 1929, C.III,J.O. page 201): Il n'y a plus de neutralité!
STIMSON - Le Pacte de Paris, 8 Août 1932 - Annexe I, pièce 20, page 73 Stelle (20)
Pacte de Rio de Janeiro du IO.IO.I933, Annexe I, Pièce 22, page 76, Art. 3.
Déclaration de HULL sur la loi de neutralité du 17.1.1936 / Annexe I, pièce 26, page 83.
Discours du ministre des Affaires étrangères suédois SANDLER, le 6.12.1937 / Annexe I, Pièce 27, page 84 ff.
3.IO.1939: Déclaration de Panama - échange de notes des 21 républiquds américaines avec l'Angleterre, la France et l'Allemagne (23-12-1939; 14.I, 23.1, 14.2.1940) repose entièrement sur le droit classique de la neutralité.
Die Budapester Artikel.
Bibliographie; Comp. Table des matières - Annexe III - Oeuvre et travaux de:
D'ASTORY, B. (1938), BATY, Th. (1939), BONN, M.J. (1936/37), BORCHARD, E.M. (1936, 1937, 1938, 1941) BRIERLY, J.L. (1929, 1932), BROWN, Ph.M. (1936, 1939), BUELL (1936), COHN (1939), DESCAMPS, de (1930), EAGLETON, Clyde (1937), FENWICK, Charles G. (1934, 1935, 1939), FISCHER WILLIAMS, Sir John (1935, 1936), GARNER, James Wilford (1936, 1938), HAMBRO, Edvard (1938), HYDE, C.C. (1937, 1941), JESSUP, P.C. (1932, 1935, 1936), LAUTERPACHT (1935, 1940), MANDELSTAM (1934), MILLER, David Hunter (1928), McNAIR (1936), POLITIS, N. (1929-1935), RAPPARD, W.E. (1935-1937), SCHINDLER, D. (1938), STIMSON, H. (1932), STOWELL, Ellery C. (1932), TENEKIDES, C.G. (1939), WHITTON, J.B. (1927;1932), WRIGHT, Quincy (1940).

H2731 - 0038

La Suisse déclare en 1935 sa neutralité sans restrictions 56); la Belgique, le Danemark, la Finlande, le Luxembourg, la Norvége, la Hollande et la Suède la suivirent avec leur Déclaration de Copenhague, en date du 24 Juillet 1938 57). La faillite de la Société des Nations fut la cause qui a été aussi mentionnée ouvertement.

Troisièmement :

La pensée de la politique de la non-reconnaissance (non-recognition policy) veut ce qui suit : Les Etats ne participant pas au conflit doivent se comporter comme membres de la Communauté des Etats et se mettre en protecteurs devant l'Ordre de cette communauté en refusant au vainqueur, s'il est l'agresseur, la reconnaissance des fruits de sa victoire. Sa situation de fait ne doit pas devenir, même en l'apparence, une situation de droit. Ainsi l'agresseur est frustré de son gain et l'un des principaux attraits de la guerre est ainsi éliminé. Une telle politique de non-reconnaissance ne suffit certainement pas pour garantir par elle-même un système de sécurité mais elle est un accessoire indispensable d'un tel ordre. Il ne peut pas y avoir de discussion là-dessus. Le représentant brésilien s'est acquis le mérite d'avoir préconisé, lors de la 2eme assemblée plénière, en 1921, une telle politique des membres de la Société des Nations

---

56)Reserves de la Délégation Suisse (M.Motta)du 10.10.35. App. I, Pièce 25, pages 81 et 82, particulièrement les points (3), (4), (5).

57) Appendice I, pièce 30, Page 93.

H2731 - 0039

sous le nom de "Blocus Juridique Universel".[58] En 1930, le représentant finnois Procope explique en ce sens - devant l'Assemblée plénière - l'article 10 des Statuts.[59] Les notes du Secrétaire d'Etat américain, adressées le 7 Janvier 1937 à la Chine et au Japon donnèrent à cette pensée un écho mondial.[60] On appelle leur contenu couramment la "Doctrine de Stimson". La Société des Nations accepta, la doctrine le 11 Mars 1932, comme résolution de l'Assemblée.[61] Cette pensée revient comme pièce principale dans le Pacte de Rio de Janeiro du 10 Octobre 1933 [62] et dans les Articles de Budapest du 10 Septembre 1934. [63] Le conflit entre l'Italie et l'Abyssinie en 1935/1936 devint une grande mise à l'épreuve [64] qui décida de l'être ou non-être du système de sécurité collective .

---

58) Appendice I, Pièce 10, page 35.

58) Appendice I, Pièce 16, page 63.

60) Appendice I, Pièce 18, page 65.

61) Appendice I, Pièce 19, page 66.

62) Appendice I, Pièce 22, page 76.

63) Appendice I, Pièce 23, page 78.

64) Jean RAY, 4e suppl. du Commentaire, 1935, p.10: "Un homme d'Etat a dit un jour en parlant de l'article 16 que, S'il s'appliquait, il ne s'appliquerait sans doute qu'une fois. On peut dire la même chose de tout le mécanisme qui doit faire obstacle à la guerre".
Comparer aussi Fischer Williams, Sir John, Sanctions prévues par le Covenant, (Annuaire Britannique 1936) et McNair, Arnold D., Sécurite Collective (même source) /Appendice II, Pièce 48 et 49, P. 134, Point (I) et Page 140, point (I).

H2731 - 0040

La Société des Nations désigna une grande puissance- membre comme agresseur et infligea des sanctions économiques, mais recula devant les mesures militaires coercitives, pour s' efforcer de trouver enfin, après la victoire de l'Italie, (surtout dans la XVIIIème assemblée plénière), une réponse à la question : comment la Société rayerait, sans trahir ouvertement ses Statuts, le membre attaqué, la petite puissance-membre abyssinienne, de la liste des Etats existants, et la reconnaitrait comme faisant partie de l'Empire italien. Les Etats-Unis non plus ne firent pas valoir la Doctrine de Stimson, mais se tinrent strictement neutres .[65), 66).

On doit savoir tout cela; et l'on doit savoir qu'en date du 20 février 1935, le Gouvernement anglais s'écarta poliment, mais fermement

---

65) En ce qui concerne la Doctrine-Stimson et le cas de l'Abyssinie, comparer de la table des matières -app.III- les oeuvres et thèses de BORCHARD (1933), FISCHER WILLIAMS (1936), McNAIR (1933), SHARP (1934), STIMSON (1932), WILD (1932), WRIGHT (1932, 1933).

66) En ce qui concerne le Système de la sécurité collective, comparer avec la littérature concernant la situation juridique internationale en général (table des matières., app.III): BRIERLY (1932), BOURQUIN (1934), BROUCKERE (1934),

H2731 - 0041

CUTEN (1931), DESCAMP (1930), EAGLETON (1930, 1937, 1938), ELBE (1939), FENWICK (1932, 1934, 1935, 1939), FISCHER WILLIAMS (1932, 1933, 1935, 1936), GIRAUD (1934), GARNER (1936), GRAHAM (1929, 1934), HILL (1932), HYDE (1941), JESSUP (1935), MANDELSTAM (1934), POLITIS (1929), RITGERS (1931), SHOTWELL (1928), WICKERSHAM (1928/1929), WHITTON (1932), WRIGHT (1942).

H2731 - 0042

des explications logiques- par la voix du Lord Chancelier, Viscount SANKEY,- [67] et honora le vieil adage : ce qui est de droit ne vient pas de la logique, mais de l'Histoire.[68] Lors d'une occasion ultérieure, quand le Secrétaire d'Etat CORDELL HULL, en date du 16.7.1937, remit à toutes les puissances un exposé des principes américains de la politique [69], le Gouvernement portugais avertit devant "le penchant abstrait et généralisateur de certains juristes" ("abstract and generalizing tendency of jurists"); il avertit du danger de la recherche d'une formule unique ("to find a single formula") ainsi que de l'étude insuffisante des données historiques.[70]

Nous remarquons :

Au moins plusieurs années avant 1939, il n'y avait plus dans la réalité de la vie internationale, une réglementation juridique internationale efficace, concernant les guerres prohibées.

---

67) Déb.Parl. H.L., 5ème sér., vol.95, cols.1007, 1043 / app.I, pièce 24, page 80.

68) LAUTERPACHT, The Pact of Paris and the Budapest Articles of Interpretation (Transactions of the Grotius Society, XX, 1935, p.178) tire les conclusions du fait que les Etats pouvaient accepter ou refuser ce qui a été logiquement

H2731 – 0043

conclu en tant que droit. JESSUP remarque que les Etats n'ont pas accepté les Articles de Budapest. (Neutrality, its History, Economies and Law, vol.IV. Today and Tomorrow, 1936,/ app.II, pièce 47, page 132, points (1), (2)).

69) Comparer A.J., vol.31, 1937, pages 680-693.

70) Comp. les explications approbatrices de KUHN, Arthur K., Observations of Foreign Governments upon Secretary HULL's Principles of Enduring Peace (A.J.vol.32, 1938, p.101.106)/ Appendice III, piece 51, page 145, points (3) et (4) et p. 147, point (8).

H2731 - 0044

Une telle réglementation générale n'a pas existé à la connaissance des hommes d'Etat dirigeants et des peuples.

C'est bien la raison profonde pour laquelle on foula toujours plus fort et plus avant le chemin de la réglementation spéciale du droit des gens: Deux Etats en connaissance de leur situation historique particulière conclurent alors des traités en vue d'assurer la paix entre eux.

Pendant la deuxième guerre mondiale, le gouvernement des Etats-Unis s'est décidé à aider la Grande-Bretagne. L'Angleterre put acquérir des contre-torpilleurs et elle reçut plus tard l'aide Prêt-et-bail. La cessation de neutralité constituée par ces secours fut reconnue dans son essence par l'opinion américaine, déplorée par les uns, saluée par les autres, tantôt critiquée et tantôt défendue. De plein droit, les défenseurs de ces mesures devant l'opinion américaine, Stimson et Cordell Hull en particulier, n'ont pas du tout essayé de les justifier comme conformes à la neutralité. Ils s'en rapportèrent plutôt au pacte de Paris dans son application par les articles de Budapest[71].

71) Cfr. WRIGHT in A.J., vol. 34, 1940, p.680 suiv. Il faut mentionner avant tout le discours de STIMSON du 6/1/1941. Annexe I, chapitre 41, p.115-116-.

H2731 - 0045

Cela aurait été dès 1935 une erreur juridique, nous l'avons déja vu d'après la conception incontestablement exacte des sources du droit des gens par le Vicomte SANTEY. Après l'évolution des faits depuis la victoire italienne sur l'Abyssinie de telles discussions se déroulèrent tout à fait en dehors de la réalité politique. Elles servirent à débattre des questions intérieures américaines et n'auraient donc déja pu avoir une importance directe pour le droit des peuples. Et si elles avaient eu lieu entre les Etats, elles auraient pu servir tout au plus à la création juridique, Mais faut-il en vérité affirmer ou même prouver maintenant que de telles discussions n'auraient pu créer pendant la lutte gigantesque un droit que l'on avait en vain recherché pendant la paix en des tentatives aussi nombreuses qu'utopiques? Dans cette salle se heurtent plusieurs manières de pensée juridique en partie très différentes. Cela donne lieu à certaines divergences d'opinion insolubles. Mais aucune manière de pensée juridique, par toute la terre et dans tous les temps, n'a pu et ne peut produire des arguments qui contredisent l'essence du droit comme un ordre devenu historique dans la vie humaine en commun. Si plusieurs gouvernements acceptent des articles sur le contenu desquels leurs opinions diffèrent, si ces articles restent ensuite lettre morte dans l'action pratique de ces gouvernements -on ne peut s'en étonner après une telle origine- si des logiciens interprètent alors ces articles, et si les gouvernements se repoussent en pratique ouvertement ou tacitement ces interprétations, il faut se limiter à l'apprèciation juridique voulue, aussi encourageant que soit politiquement ou moralement le but poursuivi!

H2731 - 0046

Mais : quittons des yeux l'amère réalité de ces années qui suivirent le conflit italo-abyssin.

Admettons donc qu'il y ait eu un pacte général, un pacte non-équivoque accepté et appliqué par les parties contractantes, dans une entente profonde et objective. Le droit des peuples aurait-il exprimé le crime d'individus pour avoir rompu un tel pacte ?

Non.

Pas même le crime de l'Etat et bien moins encore celui de particuliers.

D'après le droit des peuples en vigueur, il n'en aurait pas été autrement avec la rupture d'un tel pacte qu'avec une autre atteinte à ce droit. L'Etat qui rompt ses engagements commettrait un délit contre le droit des peuples, mais non une action condamnable .(72) On a tenté à l'occasion de conclure, des mots délit, crime international et condamnation de la guerre, à un droit criminel dans le cadre du droit des gens pour ce qui interesse notre cas. De telles conclusions partent d'hypothèses inexactes. (73)

---

(72) Fischer Williams insiste aussi là-dessus dans "Sanctions under the Covenant (Br. YB, 1936, p. 130 suiv/ livre II, chap. 48, surtout p. 136). Kelsen également dans "Collective and Individual Responsibility". (1943), p. 531 / livre II, chp. 57, P. 166, passage (5).

(73) Fischer Williams prévient à juste titre contre les fausses interprétations de la locution "crime international" dans "Sanctions under the Covenant" (Br. YB, 1936, P. 130 suiv./ livre II, chp. 48, p. 136, passage (3).

H2731 - 0047

Tous les juristes savent que toute action illégale peut s'appeler "délit", et non pas seulement celles qui sont punissables. Et le mot "crime" est employé également tout à fait en dehors de la sphère juridique. Dans notre cas justement! Quand en 1927 l'assemblée de la Société des Nations, sur la proposition polonaise déclara la guerre "crime international", le rapporteur polonais établit expressément que cette déclaration n'était pas à proprement parler un instrument juridique, mais un acte de portée morale et éducatrice. 74)

La tentative faite pour organiser juridiquement un système universel de sécurité collective a échoué. Cela ne signifie pas que les nombreux accords bilatéraux dont le rôle est de supprimer les guerres d'agression entre deux partenaires soient devenus inapplicables. On devra peut-être examiner si les parties contractantes ont fait de l'existence ou de la continuation de l'existence d'un appareil général de sécurité collective une précondition de la validité de l'accord.

Les mêmes constatations sont valables pour les assurances unilatérales de non-agression que pour les pactes bilatéraux.

On a conclu beaucoup de pactes de non-agression bilatéraux et donné beaucoup d'assurances unilatéraux et donné beaucoup d'assurances unilatérales.

C'est soit le concept politique d'agression , soit le concept juridique ou même

. . . . . .

74) Actes de l'Assemblée 1927,P.p.153 (voir Jean RAY,Commentaire, p.74/75)

H2731 - 0048

un ensemble de plusieurs concepts juridiques accolés qui décide de la justice ou de l'injustice.

Le Reich allemand, lui aussi a conclu toute une série de traités de ce genre. Ils ont été pris comme base par l'accusation. Il faudrait voir si tous ces traités étaient encore en vigueur au moment de la crise. Pour cette enquête, il faut s'en remettre aux avocats de la défense. Mais si le Reich allemand dans ce cas particulier, a perpetré une agression en dépit d'un pacte de non-agression encore valable, il a commis un délit de droit international et doit en répondre d'après les règles du droit international sur les délits de droit international .

Mais seulement le Reich. Non l'individu, même s'il était le chef suprême de l'Etat.

D'après le droit international en cours, ceci est absolument indubitable.

Il n'est pas nécessaire d'en parler d'une facon générale. En effet, jusqu'à des périodes tout à fait récentes, pour les conflits mandchourien, ou italo-abyssin ou encore russo-finlandais, il n'a jamais été question même de la possibilité de poursuivre pénalement les hommes qui, du coté japonais, italien ou soviétique, étaient compétents dans les questions relatives aux plans, à la préparation à l'ouverture et à la conduite des hostilités ou qui simplement avaient pris une part quelconque à ces évenements. Et, si l'on n'a pas porté d'accusation, ce n'est pas parce que, de facon paradoxale on n'a pas été jusqu'au bout des déductions.

H2731 - 0049

Mais cela ne s'est pas produit, parce que cela ne pouvait se produire aussi longtemps que la souveraineté des Etats sera le principe organisateur de tout l'ordre international. L'un ou l'autre.[75]

S'il fallait en arriver à ce que des hommes ayant participé à la conception à l'organisation à la déclaration et à l'execution d'une guerre interdite par le droit des gens soient traduits devant un tribunal criminel , alors les décisions au sujet des ultimes questions de l'existence de l'Etat seraient soumises à un contrôle supérieur à l'Etat. On pourrait encore appeler ces Etats des Etats souverains, mais ils ne le seraient plus. KELSEN repete à plusieurs reprises la phrase suivante dans la dissertation qu'il a écrite après la conférence du 1.11.1943: à l'occasion d'une violation de la paix, il n'existe pas de culpabilité individuelle sur la base du droit des gens universel en vigueur et elle ne peut exister à cause de la souveraineté.[76]

En tous cas l'Etat a acquis pour les Européens au cours des quatre derniers siècles et surtout

75) Richtig Fischer WILLIAMS Sanctions under the Covenant (Br.YB 1935) appendice II morceau 48 p. 135 passage (2)

76) Collective and Individual Responsibility p.534.538,539 540,542. Appendice II partie 57,p.167, passage (6);p.168 pas.(8) et (9) ;p.169, pas (10) et (11); p. 170 pas (13) et p.173 pas (18)

H2731 - 0050

à cause de la pénétration de plus en plus forte de l'idée de l'Etat National le rang d'une suprapersonnalité.

Evidemment les actes de l'Etat sont des actions d'hommes. Mais ce sont précisement des actes d'Etat, actes de l'Etat réalisés par ses organes, et non des actes privés de M. MUELLER ou de M. SCHMIDT.

Ce que l'accusation fait quand elle veut voir condamner juridiquement des hommes isolés au nom de la communauté basée sur le droit international pour avoir pris des décisions au sujet de la guerre et de la paix, deviendra dans la perspective de l'histoire européenne un rabaissement de l'Etat au niveau de personnes privées (privatisierung) et même une destruction de l'Etat dans son essence. Une telle accusation, au sujet de la justification morale de laquelle je n'ai pas a traiter, une telle accusation est - comme nous l'avons déjà démontré -inconciliable avec la nature de la souveraineté et avec le sentiment de la plupart des européens. Sans aucun doute, il semble que les européens ne sont pas seuls à sentir ainsi.

Les représentants américains s'élevèrent à la Commission des dommages de guerre en 1919 à PARIS, de la manière la plus sevère contre la condamnation juridique du Kaiser justement à cause de l'incompatibilité d'une telle procédure avec la souveraineté de

H2731 - 0051

l'Etat,[77] . On ne peut reconnaître avec plus de vigueur l'idée

77) SCOTT, James BROWN, fait valoir le grand mérite que les délégués américains ont acquis dans la lutte pour le droit (in House Seymour what really happened at Paris-New-York 1921) append. II Nr 43, page 122 en entier) - WILLIAMS E.T. The conflict between autocracy and democracy (A.J. vol. 32, 1938, P. 663 responsability ....P. 541/appendice II N° 57 P. 171, passage (15) et P. 172, passage (17). Voir aussi BOUCHARD Edwin, neutrality and unneutrality (A.J. vol. 32, 1938, P. 778, seq.)
Appendice II, N° 53, P. 155, passage (17).

H2731 - 0052

de la souveraineté que ne l'a fait Kellogg huit ans plus tard pendant les négociations du pacte à Paris, quand il déclara: Chaque Etat est son unique juge pour sa conduite dans la question de son existence.

Certaines époques divisent la souveraineté de l'Etat. Certaines autres la divinisent et la maudissent tout ensemble. Ainsi notre époque. Peut-être sommes-nous dans une période de transition. Peut-être une transformation des valeurs a-t-elle lieu ? Peut être la communauté mondiale devient-elle la valeur politique la plus haute à la place des Etats séparés, ainsi que c'était le cas jusqu'à maintenant ? Peut-être arriverons-nous au point où le déchainement d'une guerre condamnable moralement et aussi juridiquement apparaîtra au sentiment de justice universelle comme une haute trahison de la Communauté mondiale; peut-être arriverons-nous au point qu'un gouvernement qui déchaine une guerre pareille peut-être livré à l'étranger, doit même être livré, sans que l'on puisse parler juridiquement de haute trahison ? Aujourd'hui les peuples dans leur majorité et encore moins dans leur unanimité ne défendent nulle part ce point de vue.

La condamnation d'individus par la communauté basée sur le droit international pour rupture de la paix entre les Etats ne pourra par conséquent être ordonné que si l'on

H2731 - 0053

abandonne les principes en vigueur du droit des gens et les idéaux fermement enracinés depuis des siècles dans le sentiment de la vie des peuples européens,

H2731 - 0054

pour qui l'Etat, leur propre Etat souverain est une base indispensable à de la personnalité libre.

L'accusation détruit en pensée l'Etat allemand pour une période, où il était debout dans toute sa force et agissait par ses organes. Elle est obligée de le faire si elle veut atteindre des individus pour rupture de la paix internationale. Elle est obligée de transformer les accusés en personnes privées. Mais à ce moment-là elle réunit les accusés en une conspiracy- pour ainsi dire sur un terrain privé - à l'aide d'une conception du droit pénal puisée dans le droit anglo-saxon et qui nous est étrangère, elle leur donne l'infrastructure de millions d'hommes dans des organisations et des groupements désignés comme criminels, et elle laisse apparaitre par là une grandeur suprapersonnelle.

Dans la mesure où tout ceci est étayé par les réglements du Statut, ce dernier établit des principes nouveaux, si on mesure avec le droit des gens en vigueur avec Mr. le Procureur Général britannique. Ce qui - venant de l'Europe - a embrassé en fin de compte le monde entier et s'appelle : "droit des gens" et par son essence un droit de coordination , d'association de Puissances souveraines. Si nous comparons les réglements de ce Statut avec ce droit, nous sommes obligés de dire : Les principes de ce Statut nient les bases de ce droit, ils anticipent sur le droit d'un état mondial.

Ils sont révolutionnaires. Peut-être l'avenir leur appartient-il

H2731 - 0055

dans les espoirs et les désirs des peuples. Le juriste, et je n'ai le droit de parler qu'en cette qualité, est obligé de constater qu'ils sont nouveaux, nouveaux au point de tout bouleverser.

Le droit de guerre et de paix n'avait pour elles pas de place, ne pouvait avoir de place.

Ils sont donc des lois pénales avec effet rétroactif

B

Le procureur général français, a- si j'ai bien compris- dans son discours si humain et si profondément poignant, reconnu la souveraineté des Etats et a vu très justement qu'il y a un abime infranchissable entre le statut et le droit des gens en vigueur, si le Statut exige que des individus soient condamnés pour rupture de la paix entre les Etats. Il déplace par conséquent le procès du plan du droit des gens sur celui du droit public. Il aurait pu se produire que les pouvoirs publics allemands auraient, après la guerre, réglé leur compte aux hommes responsables du déclanchement de la guerre. Etant donné que toute la vie du peuple allemand est aujourd'hui paralysée, ce sont les Puissances étrangères qui détiennent le pouvoir territorial en Allemagne dans une collaboration continuelle

H2731 - 0056

qui règlement ce compte.

Le statut a fixé les normes qui doivent diriger le Tribunal dans son examen et sa sentence. On peut ne pas approuver ici si cette conception est juridiquement juste ou pas. Même si elle est juste notre question n'en sera pas changée en partant de cette position et non moins qu'au point de vue du droit des gens, nous devons savoir jusqu'à quel degré le statut promulgue des lois pénales avec effet rétroactif. En dehors du droit des gens, qui était valable pour l'Allemagne et avait été refondu dans le droit territorial ainsi qu'on a l'habitude de le dire- nous devons mesurer les prescriptions du statut également avec le droit pénal territorial, qui était applicable aux accusés à l'époque de leur activité. Dès l'abord il est possible qu'un Etat, membre de la communauté des Etats, soit plus cosmopolite dans son droit pénal que le droit des gens de l'époque. Une norme du statut, nouvelle par rapport au droit international valable pourrait correspondre à une loi territoriale existante et elle ne serait plus une loi pénale rétroactive.

Comment était donc traité dans le droit pénal territorial, auquel étaient soumis les accusés au moment de la préparation et du déclenchement de la guerre, la rupture de la paix entre les Etats et particulièrement la rupture des pactes de non-agression ?

Il se pourrait dans un Etat que ce soient les individus qui

H2731 - 0057

ont préparé ou déclaré ou dirigé une guerre malgré les obligations internationales incombant à cet Etat, qui soient menacés de punition[78] Ce serait tout à fait peu pratique. Ce réglement intérieur est également subordonné à l'issue de la guerre. Un gouvernement victorieux n'est pas menacé d'être jugé. En cas de défaite, par contre, c'est la défaite qui donne la mesure du réglement.

Dans tous les cas les prescriptions du statut concernant la peine pour rupture de paix entre Etats sont nouvelles au point de vue droit pénal territorial, auquel les accusés étaient soumis à l'époque de l'action. Si l'on ne comprend pas la phrase " nulla poena sine lege" comme elle est interprêtée sur le continent européen : loi dans le sens "lex" est une norme fixée par l'Etat, et une loi publique mais si l'on a la conception qui est particulière aux juristes anglais, - ainsi que je le vois - c'est-à-dire la conception que la loi dans le sens de "lex" peut être une norme de morale, de bonnes meours, il nous reste à poser encore une question : les accusés anciens ministres, chefs militaires, dirigeants de l'économie chefs des hautes administrations, ont ils éprouvé ou pu éprouver leur conduite soumise maintenant au châtiment par une loi rétro-active, comme contraire au devoir ?

La réponse à cette question ne peut être donnée que par un coup d'oeil sur l'ordre de l'Etat allemand au moment de l'action.

---

78) Kelsen estime qu'un Etat pareil n'existe pas. (Collective and Individual Responsability ..., p. 543 / append.II, partie 57 p. I73 passage (20).

H2731 - 0058

Le Reich allemand était intégré dans la communauté des Etats, dans la forme et avec la constitution qu'il avait eues au cours des siècles. Ceci est le cas également pour chaque membre de la communauté des Etats. Les Etats Unis et l'Empire Britannique, l'Union des République-Soviétiques et la République française, le Brésil et la Suisse, se trouvent être membres de la famille, basée sur le droit des gens, avec l'organisation nationale qu'ils ont pour le moment.

A juste titre l'accusation a-t-elle tenté de comprendre par la pensée cette forme concrète de la forme du Reich. Sans un tel essai, personne ne peut en effet arriver à se former un jugement sur ce qui est juste et sur ce qui est injuste dans ce procès. Au demeurant beaucoup de questions morales, qui sont soulevées ici, ne semblent exiger un tel essai. Je crains toutefois qu'avec l'image, qui a été dessinée par l'accusation, on ne puisse pas se rapprocher de la vérité jusqu'où la chose est possible, malgré l'exposé compliqué des faits.

L'accusation se base sur l'idée d'une conjuration, ayant pour but de conquérir le monde, qui émanerait de quelques douzaines de criminels. A voir les choses de cette façon l'Etat allemand devient simplement une ombre ou un instrument. Mais cet Etat était là depuis longtemps: personne ne pouvait ne pas tenir compte du poids immense de son histoire. Tant de choses dans son Histoire, aussi

H2731 – 0059

bien à l'intérieur, qu'à l'extérieur surtout, ont rendu possible ou facilité à Hitler l'accession, au pouvoir et tant de choses de cette Histoire ont guidé Hitler dans le choix de ses buts et

- 52 suite 1 fin -

H2731-0060

de ses moyens, l'ont poussé, limité ou freiné et ont contribué au succès ou à l'échec de ses mesures ou de ses entreprises.

L'accusation a insisté certainement à juste titre sur le principe du Chef. En effet: le principe dit du Chef a été aux yeux du peuple allemand et mieux encore pour son oreille, de même que pour l'opinion publique du monde, du point de vue de l'organisation, le principe directeur dans le développement de la constitution du Reich depuis 1933.

Il est vrai que cela n'a jamais été très clair. Ce principe a, de plus, beaucoup changé sa nature au cours des années. Dans la vie deshommes, diriger et dominer sont à la base des notions qui s'opposent. Il y a une façon de diriger les hommes dont je voudrais dire qu'elle est sans âme, purement mécanique, elle consiste dans le fait de marcher le premier à titre d'exemple et d'être suivi librement par les autres;de les conduire comme on pourrait appeler cette façon de faire. La langue elle-même rend souvent difficile la différenciation de ces deux méthodes de diriger les hommes, qui sont foncièrement différentes; en allemand peut-être du fait qu'on désigne occasionnellement l'action de diriger comme une domination par vocation ou qu'on emploie quelque fois le mot de "dominer" à la place du mot "diriger". En outre, la différenciation est rendue plus difficile par le fait qu'entre les mêmes hommes tantôt c'est le fait de diriger, tantôt celui de dominer, qui devient effectif, ou par cet autre qu'on emploie des formules, qui devaient être réservées à l'action pour exprimer l'action de dominer ou bien inversement des formules se rapportant au fait de dominer pour l'action de diriger. N'importe quel Etat se trouvait, se trouve et se trouvera devant la question de savoir comment il

H2731 - 0061

peut allier ces deux méthodes, de façon à ce qu'elles se complètent, se servent et se contrôlent. Les deux méthodes apparaissent toujours et partout. Il n'a encore jamais été nulle part existé un dominateur vraiment grand, qui n'eût pas été en même temps un Chef. Mais même les petits dominateurs sont soumis à cette nécessité et le régime de Hitler a en tout cas apporté en début une synthèse des deux méthodes, qui avait tout au moins l'apparence d'une énorme capacité de rendement. Ce n'est peut-être pas à tort qu'on a attribué à cette synthèse beaucoup de ces choses que le monde a admirées- tantôt en les approuvant, tantôt, et le plus souvent, en les désapprouvant- comme étant le résultat d'une mobilisation inouïe, comme un résumé et un accroissement des forces d'une nation.

Cette synthèse particulière de l'action de gouverner et de commander a trouvé son expression la plus forte en la personne de Hitler lui-même, dans ses actes comme chef, peut-être encore dans ses discours et de ses actes de commandement. En ce temps, les actes de Hitler concernant le Gouvernement et le commandement devinrent les "moteurs" de la vie politique allemande. Il s'agit avant toute autre chose de rendre justice à ce phénomène. Il est de signification proprement décisive, lorsqu'on veut porter un jugement sur l'immensité des faits qui vous ont été soumis. Aussi, malgré toute la prudence qui va de soi pour un homme ayant une formation scientifique, et qui lui commande une méfiance presque insurmontable contre toute tentative de comprendre réellement et de tirer la conclusion d'évène-

H2731 - 0062

ments qui se sont passés il y a si peu de temps, on peut peut-être risquer l'affirmation suivante: Au cours des années, Hitler a de plus en plus préféré l'ordre

H2731 - 0063

aux actes de gouvernement et il a finalement mis cette façon de faire tellement en évidence que c'est l'ordre et non plus l'action de diriger qui est devenu le fait réellement décisif. Hitler, l'homme du Peuple, est devenu de plus en plus le dictateur. Ses discours, qui finissaient par fatiguer même ses partisans les plus fervents tant par les répétitions qu'ils contenaient, que par le fait que Hitler criait plus fort qu'eux, devinrent plus rares, tandis que "la machine à faire des lois" tournait de plus en plus vite. La postérité reconnaîtra peut-être jusqu'à quel point le grand changement, qui s'est fait jour dans l'attitude du peuple allemand envers Hitler déjà avant la guerre, est la cause ou l'effet de ce changement.

Tandis que Hitler, pour une question de prestige insistait afin qu'on ne l'appelât plus "Fuehrer et Chancelier", mais uniquement "Fuehrer", la direction des affaires de l'Etat prit un chemin diamétralement opposé: l'action de diriger disparut de plus en plus et il ne resta plus que la pure domination. L'ordre du Fuehrer devint l'élément central de l'Etat Allemand.

Dans la hiérarchie publique ce développement donna plutôt un accroissement qu'une diminution de la puissance de Hitler. Dans leur grande majorité les fonctionnaires et les officiers n'avaient rien vu d'autre, derrière la direction organisée, qu'un appareil de domination nouvellement étiqueté et si possible encore plus bureaucratique, venant s'ajouter à la "machine bureaucratique" déjà existante. Lorsque l'ordre de Hitler devint le grand A et le grand V, ces messieurs se sentirent pour ainsi dire à nouveau dans l'ornière comme ce qui avait été angoissant et énigmatique avait disparu.

H2731 - 0064

Ils étaient revenus dans leur monde de la subordination. Toutefois, ce développement a donné à l'ordre du Fuehrer un certain nimbe même chez eux; on ne pouvait pas contredire les ordres du Fuehrer. On pouvait, tout au plus, élever des objections; si le Fuehrer maintenait son ordre, la chose était réglée. Son ordre était une toute autre chose que celui d'un fonctionnaire quelconque de la hièrarchie placée au-dessous de lui.

Nous arrivons ainsi à la question fondamentale de ce procès: Quelle était la valeur de l'ordre du Fuehrer dans le système gouvernemental allemand? Appartenait-il à ce genre d'ordres qui ont été écartés par le statut de ce Tribunal comme délits non punissables?

Il fut plus difficile pour un juriste qui a été élevé dans les usages de l'Etat basé sur le droit que pour tout autre homme, de voir l'effritement, lent d'abord, puis de plus en plus rapide de ce qui constituait l'Etat basé sur le droit, car jamais le juriste n'a pu s'habituer à l'ordre nouveau. Il en est toujours resté à moitié étranger, mais c'est justement pour cette cause qu'il connait aussi mieux que quiconque les particularités de cet ordre nouveau. Il faut donc essayer de les rendre compréhensibles.

Les ordres émanant de l'Etat, qu'ils établissent des normes ou qu'ils décident de cas isolés, peuvent toujours être évalués par rapport à la loi existante, écrite ou non écrite de cet Etat, et aussi par rapport aux normes du droit international, de la morale et de la religion.

H2731 - 0065

Quelqu'un et ne fut-ce que la propre conscience qui ordonne, demande toujours :

Celui qui ordonne, a-t-il quelque chose qu'il n'etait pas en droit d'ordonner ?

Ou bien : A-t-il etabli et promulgue son ordre par une procedure irreguliere ? Or, un probleme inevitable se pose pour chaque regime dans le fait suivant : Doit-il ou peut-il reserver aux membres de sa hierarchie, a ses fonctionnaires et a ses officiers, le droit, ou leur imposer meme le devoir d'examiner, en toute circonstance un ordre qui exige d'eux l'obeissance, afin de savoir s'il tient lieu de droit et pouvoir, suivant le cas, obeir ou refuser leur obeissance ?

Aucun regime qui ait surgi jusqu'ici dans l'Histoire n'a repondu par l'affirmative a cette question. Ce droit n'a toujours ete reserve qu'à certains membres de la hierarchie et encore dans certaines limites seulement. Ceci a ete par exemple , le cas lors de la constitution extremement democratique du Reich allemand sous la Republique de Weimar ou l'est actuellement sous le regime d'occupation des quatre grandes puissances en Allemagne.

Du moment qu'un tel droit d'examen n'est pas reserve aux membres de la hierarchie, tout ordre donne tient lieu de droit.

H2731 - 0066

Tout Droit Public, même celui des Etats modernes, connait des actes gouvernementaux qui sont à respecter par les autorites, même si ces actes présentent des défauts. Certaines normes établies, certaines decisions prises dans des cas isoles et ayant acquis force de loi, sont valables meme si celui qui ordonne a dépassé sa competence ou s'est trompe dans la forme.

H2731 -0067

Ne serait-ce que parce qu'en se référant à un ordre encore supérieur, on arrive à toucher à la limite, il faut qu'il y ait, dans tout régime des ordres qui engagent, dans tous les cas, les membres de la hiérarchie. Ces ordres sont donc le Droit pour les fonctionnaires, même si des personnes étrangères remarquent que ces ordres ont des vices de fond ou de forme par rapport au droit traditionnel de cet Etat ou à des normes extra-étatiques.

Dans des démocraties directes, par exemple, l'ordre donné par voie de vote populaire est simplement une norme valable ou simplement engageant une disposition à observer. Rousseau savait combien la volonté de tous pouvait s'opposer à ce qui est juste, mais il n'a pas méconnu que les ordres de cette volonté de tous devaient être observés.

Dans une démocratie indirecte, les décisions d'un congrès, d'une assemblée nationale ou d'un parlement peuvent avoir le même pouvoir.

Dans la démocratie à la fois directe et indirecte de la Constitution de Weimar du Reich allemand, les lois décidées et édictées par le Reichstag à une majorité modifiant la Constitution, représentaient, en tout cas, le Droit pour tous les fonctionnaires, même pour les tribunaux indépendants. Il en était ainsi, même si le législateur, par ces lois, commettait sciemment ou inconsciemment des infractions aux normes

H2731 - 0068

ne relevant pas de l'Etat, telles que des normes ecclésiastiques ou des normes juridiques internationales. Dans ce dernier cas, le Reich s'était rendu coupable d'une injustice au point de vue du droit international, le Reich n'avait particulièrement pas fait attention au fait de savoir si sa législation était conforme ou non au droit international.

H2731 - 0069

Il aurait, pour cette raison, conformément aux prescriptions du droit des gens, répondu de la liquidation de délits relevant du droit international. Mais aussi longtemps que la Loi en question n'aurait pas été abrogée suivant les normes du droit constitutionnel allemand, elle aurait dû être observée par tous les représentants de la hiérarchie. Aucun fonctionnaire n'aurait le droit, à plus forte raison le devoir, d'examiner la légitimité dams le but de s'y conformer ou non suivant le résultat de cet examen. Ce n'est pas autrement dans tous les Etats du monde. Cela n'a jamais été et ne pourra jamais être autrement. Chaque Etat en a fait l'expérience. Chaque Etat a fait l'expérience que ses derniers ordres, ses ordres suprêmes engageant la hiérarchie, si l'ordre social doit, d'une facon générale exister, se trouvent à l'occasion, en contradiction avec des normes étrangères à l'Etat, avec le droit divin, avec le droit naturel et avec le droit de la raison. De bons gouvernements s'efforcent d'éviter ce genre de conflits. A la douleur, voire au désespoir de beaucoup d'Allemands, Hitler provoqua fréquemment de tels conflits et des conflits sérieux. Pour cette raison déjà sa facon de gouverner n'était pas une bonne forme de gouvernement bien qu'elle donnat pendant quelques années, sur certains plans, un bon résultat. Il faut dire, dès maintenant: ces conflits n'ont jamais, du moins pas immédiatement atteint tout le peuple ou toute la hiérarchie mais seulement des groupes du peuple ou des services isolés de la hiérarchie; les intéressés n'étaient que partiellement

H2731 - 0070

atteints au profond d'eux-mêmes, beaucoup n'en étaient qu'effleurés. Je ne parle pas de ces conflits qui sont restés ignorés de la plus grande majorité du peuple et de la hiérarchie.

page 59 suite (fin)

H2731 - 0071

et je ne parle pas non plus des ordres par lesquels Hitler s'est montré dans des cas particuliers non seulement inhumain, mais s'est placé tout simplement en dehors de l'humain. Cette question est purement académique : La puissance de Hitler aurait-elle pu s'enraciner aussi fortement ou aurait-elle pu tenir si ces actes inhumains avaient été connus par une plus grande partie du peuple ou par la hiérarchie ? Ils ne l'étaient justement pas.

Mais dans un Etat où toute la puissance des décisions suprêmes est concentrée dans la main d'un seul homme, les ordres de ce seul homme engagent tout simplement toute la hiérarchie. Ce seul homme est leur souverain, il est pour eux " legibus solutus ", comme cela a été d'abord - d'après ce que je vois - exposé avec autant de finesse que d'éloquence par la science politique française. Le monde ne se trouve pas pour la première fois devant une telle apparition. Dans les temps anciens elle semblait normale. Dans le monde moderne, dans un monde de Constitutions appliquant la séparation des pouvoirs contrôlée par le peuple, la monocratie absolue apparait comme fausse dans ses principes. Et même si ce n'est pas le cas aujourd'hui, un jour le monde saura que l'immense majorité des allemands sensés n'ont jamais pensé autrement sur ce point que la plupart des hommes sensés des autres peuples d'Europe et ailleurs.

H2731 – 0072

Neanmoins, sous la pression d'evènements qu'aucun homme ne peut completement embrasser du regard et encore moins dominer a volonté, de telles constitutions monocratiques absolues peuvent voir le jour.

page 60 suite 1.

H2731 - 0073

C'est ainsi que cela s'est passé en Allemagne depuis le début de I933. Voilà ce que devint peu à peu la république parlementaire de Weimar qui se transforma sous Hindenburg en république présidentielle, par un processus qui d'une part, active l'évolution par des actes gouvernementaux tout en s'appuyant sur des formes légales où on était enregistré dans les archives de l'Etat, et qui, d'autre part, créa les normes tout simplement suivant les habitudes admises.

La loi du Reich du 24 mars I933 qui institua la loi gouvernementale du Reich et supprima ainsi pratiquement la séparation traditionelle des pouvoirs, a été votée avec une majorité suffisante pour modifier la Constitution, après le procès-verbal de la séance du Reichstag. On a cependant douté de la régularité du vote de cette loi, parce que la police aurait empêché une partie des députés d'assister à la séance, et que les députés présents auraient été intimidés, de sorte que la loi n'aurait été votée qu'avec une majorité suffisante fictive. On a même dit qu'encore Reichsterg, même si tous les députés avaient été présents et avaient voté à l'unanimité, n'aurait pu supprimer le principe fondamental de la Constitution qu'est la séparation des pouvoirs, car aucune constitution ne peut autoriser son suicide. Nous n'avons pas besoin de le vérifier: l'institution de la loi gouvernementale a été tellement consolidée par la pratique indiscutée que seule une jurisprudence formelle absolument étrangère aux réalités, peut essayer d'appliquer des paragraphes contre la vie et d'ignorer l'évolution constitutionnelle accomplie. Et pour la même raison on commet une erreur lorsqu'on ne prend pas en considération comment

H2731 - 0074

la loi gouvernementale, c'est à dire la loi du Cabinet, a pris ensuite, par l'habitude, l'une des différentes formes de la législation du Fuehrer - A la base de tout ordre d'Etat et de tout ordre en général, se trouve l'habitude - Après que HITLER fut devenu le chef de l'Etat, la pratique mena rapidement au fait que toute compétence lui fut reconnuetant par ses services que par le peuple tout entier, d'une façon incontestable et incontestée. En tout cas, le résultat de cette évolution était le suivant :

HITLER devint le rédacteur suprême des normes et des ordres. Il le devint pour une bonne part sous l'impression des succès étonnants ou de ce qu'on considérait comme succès en Allemagne et à l'etranger, tout au moins pendant la guerre. Peut-être aussi et bien qu'avec de grandes differences entre le Nord, le Sud, l'Ouest et l'Est - le peuple allemand se soumet-il avec une facilité particulière à la puissance effective, peut-être peut-on le mener plus facilement par des ordres, peut-être est-il tout particulièrement habitué à l'idée d'autorité. De cette manière, tout le processus aura pu être facilité. La seule chose qui ne fut pas tout a fait claire,est l'action de HITLER sur les sentences judiciaires. En effet, même dans l'Allemagne hitlérienne on n'a pu étouffer l'idée que la justice devait nécessairement être exercée par des tribunaux indépendants, tout au moins pour les affaires concernant la masse du peuple dans sa vie quotidienne. Il y eut, même parmi les plus hauts fonctionnaires du parti - plusieurs discours du Reichsrechtsfuehrer (chef de la justice du Reich) de l'epoque, l'accusé Dr FRANK, qui ont été présentés au Tribunal, l'ont

H2731 - 0075

prouvé- une résistance, sans grand succès il es t vrai, lorsque la justice en ce qui concerne les affaires civiles et les affaires pénales de droit commun, dût être soumise au sic volo sic jubeo d'un seul homme. Mais, en dehors de la justice finalement chanc elante elle aussi, la monocratie fut absolue. La déclaration pompeuse du Reichstag en date du 26 Avril 1942[79] cf. Appendice I, Chap. C pièce 42), sur la situation juridique d'Hitler, ne fut en réalité qu'une simple constatation de ce qui avait depuis longtemps passé dans la pratique.

L'ordre du Führer était la loi longtemps déjà avant cette 2ème guerre mondiale.

Pendant ce régime, le Reich a été traité par les autres Etats en partenaire, et ce dans tout le domaine de la politique. Je ne veux pas à ce propos, insister tellement sur les faits si impressionnants pour le peuple et si fatals pour toute opposition, des jeux olympiques en 1936 au sujet d'une manifestation à laquelle Hitler ne put forcer les délégations des nations étrangères à assister, comme il fit pour les Allemands qu'il envoya à la Journée du Parti à Nuremberg. Je voudrais plutôt faire remarquer que les Gouvernements des plus puissants pays du monde ont considéré la parole de cet homme " tout puissant" comme la décision finale et sans appel valable pour tout allemand,

H2731 - 0076

et qu'ils ont appuyé leurs décisions en ce qui concerne les questions les plus importantes, sur le fait que les ordres donnés par Hitler passaient pour être sans appel. Pour ne citer que les cas les plus marquants - on s'est appuyé sur ce fait lorsque le premier Ministre anglais Neville Chamberlain montra le fameux "papier de paix" à son atterrissage à Croyden après la conférence de Munich. On s'est encore appuyé sur ce fait lorsqu'on est entré en campagne contre le Reich parce qu'il représentait le despotisme barbare d'un seul homme.

Jamais encore un régime d'Etat n'a plu à tous ceux qui vivent sous lui ou qui ressentent ses effets à l'étranger. Le régime d'Etat allemand du temps d'Hitler a déplu en Allemagne et à l'étranger à un nombre toujours croissant de gens. Mais cela ne change rien au fait qu'il a été en vigueur. Non en dernier ressort à cause de la reconnaissance par l'étranger et de l'efficacité qui a fait faire à un premier ministre anglais, pendant les temps critiques, la constatation devenue fameuse dans le monde entier, que les démocraties mettaient toujours 2 ans de plus que les gouvernements totalitaires pour atteindre un but déterminé. Il n'y a que celui qui a vécu frissonnant et comme réprouvé par son propre peuple, au sein d'une masse aveuglément confiante, adorant cet homme comme un infaillible, pour savoir combien profondément était ancrée la puissance d'Hitler dans

H2731 - 0077

l'immense foule anonyme qui n'attendait de lui que le bien et le juste. Les gens ne le connaissaient pas personnellement, il était pour eux ce que la propagande en faisait, mais il l'était si absolument, que tous ceux qui le voyaient de près et qui le voyaient sous un autre jour, savaient très bien :

page 64 suite (fin)

H2731 - 0078

La rébellion est tout à fait inutile et ne se pare aucunement aux yeux des contemporains de l'auréole du martyre.

Ne serait-ce pas, par conséquent, introduire une contradiction interne dans les débats que de poser à la base des idées maitresses de ce procès ces deux affirmations à la fois? :

1.) Le Reich était une "despotie" exercée par ce seul homme et par là même un danger mondial.

2.) Chaque fonctionnaire avait le droit, voire le devoir d'apprécier les ordres de cet homme, et, selon le résultat de cet examen, d'y obéir ou de les rejeter.

Les fonctionnaires n'avaient ni le droit, ni le devoir d'apprécier la légalité des ordres du monocrate. Ces ordres ne pouvaient en aucune facon être illégaux pour eux, avec une exception - d'ailleurs et si l'on y songe bien purement apparente - dont il sera traité plus tard, avec l'exception donc de ces cas où le monocrate se plaçait, selon les jugements de valeur indiscutables de notre temps, en dehors de tout ordre humain, où une véritable question de droit ou échec au droit ne se posait absolument pas et où une véritable appréciation ne pouvait donc être susceptible d'intervenir.

Leurs considérations même sur ce qu'il était bon de faire ou d'écarter étaient soumises en dernier ressort à la volonté d'Hitler. L'ordre du Fuehrer tranchait toute discussion. Et c'est pourquoi : Quiconque, fonctionnaire de la hiérarchie, se réclame d'un ordre du Fuehrer, n'entend pas ainsi exciper d'un motif d'acquittement s'appliquant

H2731 - 0079

à un acte contraire au droit, mais conteste au contraire l'affirmation selon laquelle son comportement est contraire au droit ; car l'ordre auquel il a obéi est inattaquable du point de vue du droit.

Qui a saisi cela peut seul comprendre les durs combats intérieurs qu'ont soutenu en ces années tant de fonctionnaires allemands tantôt pour l'un, tantôt pour l'autre des décrets ou décisions d'Hitler. Il ne s'agissait pas pour eux, en pareil cas, d'un conflit entre le droit et l'absence de droit : Les contestation portant sur la légalité perdaient toute signification. C'était pour eux une question de légitimité : le droit humain et le droit divin s'opposaient d'autant plus et de façon d'autant plus permanente.

C'est pourquoi : Quels que soient les ordres que le Statut entend écarter comme motif d'acquittement, est-ce qu'il peut viser ainsi l'ordre du Fuehrer ? Ce dernier peut-il tomber sous le coup de cette prescription ? Est-ce qu'on ne peut prendre cet ordre (Befehl) pour ce qu'il était dans l'ordre (Ordnung) intérieur allemand une fois instauré, dans cet ordre expressément ou tacitement reconnu par la communauté des Etats ? La mise au pouvoir d'Hitler a, dès le début déplu

H2731 - 0080

à beaucoup d'Allemands, et pour nombre d'entre eux qui l'avaient d'abord accueillie favorablement parce qu'ils aspiraient à des décisions claires et rapides, elle est devenue plus tard un sujet d'horreur. Mais cela ne change rien à la question que je pose: les hommes ayant, à leur gré ou non, accompli en vertu de cet ordre établi, leur devoir dans la hiérarchie, ne doivent-ils pas ressentir comme une injustice qu'il leur est faite la condamnation en raison d'un acte ou d'une abstention ordonnés par le Fuehrer ?

Une communauté d'Etats pourrait fort bien se refuser à admettre ou à tolérer parmi ses membres des Etats à constitution despotique. Pourtant cela n'a pas été le cas jusqu'à présent. S'il doit en être autrement à l'avenir, il faut que les non-despoties prennent les dispositions nécessaires pour éviter que l'un des membres de la famille des Etats se transforme en une"despotie"ou qu'une "despotie"entre de l'extérieur dans le cercle de famille. On reconnaît aujourd'hui de plus en plus ouvertement que c'est là le point décisif dans notre affaire. Il faut qu'aient régné des circonstances tout à fait particulières pour qu'un peuple moderne ait accepté d'être régi despotiquement, fût-il aussi enclin à l'obéissance que le peuple allemand. Mais dès qu'il existe de telles circonstances, il n'y a plus de moyen de résister qui puisse être opposé de l'intérieur. Seul le monde extérieur peut alors y aider. Mais si ce monde a, au lieu de cela, re-

H2731 -0081

connu l'ordre instauré, on ne voit pas d'où doit venir une résistance née à l'intérieur qui soit vouée à quelque chance de succès. En faisant allusion aux circonstances particulières et à l'acceptation du reste du monde, nous attirons l'attention sur des faits pour l'existence desquels - dans notre cas par ex.- aucun Allemand n'a été responsable,

H2731 - 0082

qu'on ne peut cependant négliger si on recherche comment cela a été possible.

Mais il faut encore appeler à l'attention certains autres faits dont la connaissance est essentielle pour comprendre que la monocratie absolue d'Hitler ait pu atteindre des proportions aussi monstrueuses. Hitler s'est adjugé toute la puissance des ordres suprêmes, des ordres indiscutables, des ordres s'imposant d'une manière absolue à la détermination des règles et à l'administration. Directement sous lui fut placé le pouvoir étatique articulé en une profusion dont on peut encore à peine avoir une idée de ressorts de compétence. Ces ressorts n'étaient d'ailleurs pas toujours nettement délimités l'un par rapport à l'autre. On ne peut éviter cela dans les Etats modernes, surtout dans les grands Etats de l'âge de la technique. Mais le penchant à surestimer les questions de compétence n'est certes pas moindre en Allemagne que dans un autre pays. C'est ce qui a favorisé l'établissement de barrières entre les différents ressorts. Chaque ressort veillait jalousement à ce qu'aucun autre ne s'introduisît dans son jardin. Il flairait partout des tendances expansionnistes d'autres ressorts; étant donné l'énorme profusion des tâches que l'Etat dit "totalitaire" avait accumulées à sa charge, les doubles et triples compétences ne pouvaient être évitées. Les luttes de ressort étaient fatales. Si une conjuration

H2731 - 0083

devait avoir existé, comme le suppose l'accusation, les conjurés se sont avérés remarquablement incapables en tant qu'organisateurs. Au lieu de renforcer leur union et de se serrer les coudes, ils se sont mutuellement combattus. C'est là, plutôt qu'une conspiration, une "dispiration".

H2731 - 0084

L'histoire de la jalousie et de la méfiance entre les puissants dirigés par Hitler reste encore à écrire. Et maintenant, représentez-vous que l'on s'entourait toujours davantage de cachotteries d'un ressort à l'autre et à l'intérieur des ressorts même, de ressort à ressort et, à l'intérieur des ressorts, d'échelon à échelon, ainsi qu'à chaque échelon, il y avait toujours plus d'occasions d' "affaires secrètes". Jamais il n'y a eu en Allemagne de "vie publique", c'est-à-dire de vie non privée, comme il y en eut sous Hitler ; mais jamais la vie publique ne fut aussi cachée au peuple, et avant-tout aux membres isolés de la hiérarchie elle-même, qu'elle le fut sous Hitler -

Une volonté supérieure et unique était tout simplement indispensable du point de vue technique. Elle fut le bras de levier de l'ensemble. Un fonctionnaire qui se heurtait, en donnant des ordres, aux scrupules ou même à la résistance d'autres fonctionnaires, n'avait qu'à se référer à la volonté du Fuehrer pour avoir jeu gagné. C'est pourquoi de nombreux, de très nombreux Allemands parmi ceux qui considéraient le régime hitlérien comme insupportable, et même le haïssaient comme la peste, étaient fort soucieux à l'idée que cet homme put se retirer de la scène : qu'adviendrait-il en effet si ce bras de levier disparaissait ? C'était un cercle vicieux .

H2731 - 0085

Je répète qu'un ordre du Fuhrer avait caractère d'obligation et même d'obligation juridique pour celui auquel il était adressé, même lorsque sa teneur était contraire au droit des gens ou aux autres valeurs établies.

H2731 -0086

Mais n'y avait-il donc aucune limite ? Les premiers temps, toutefois, c'est a dire juste au moment de la prise de pouvoir, au moment de la formation pas-a-pas de l'ordre de domination monocratique, les partisans de Hitler dans le peuple ont vu dans leur Fuehrer un homme proche du peuple, un chef d'etat desinteresse, ayant des sentiments d'une justesse et des pensees d'une clarte presque surhumaines ils ont eu toute confiance en lui et n'ont eu qu'une crainte : trouverait-il pour le seconder les hommes qu'il fallait et saurait-il toujours ce qu'ils feraient ?
C'est a cet Hitler-la que l'on a donne cette extraordinaire somme de pouvoirs, ces pleins pouvoirs illimites qui impliquaient comme dans tout Etat, egalement des ordres violents. Cependant jamais, au grand jamais, ils n'avaient ete envisages comme pleins pouvoirs d'inhumanite. Voila la limite. Mais cette limite n'a jamais ni nulle part, ete clairement établie. Le peuple allemand est aujourd'hui ecartele dans ses opinions,ses sentiments, ses intentions. Mais sur un point, a quelques exceptions près, il pourrait être unanime : S'il etait accusateur, il n'établirait pas cette limite avec plus d'indulgence que d'autres peuples ne l'ont fait pour leurs propres hommes. Au-delà de cette limite, les ordres d'hitler n'etaient pas source de droit. Cependant n'oublions pas que cette limite non seulement a ete brouillée de par la nature des choses mais encore suit en temps de paix et en temps de guerre des traces differents, car la guerre renverse tant de valeurs, cette

H2731 - 0087

guerre qui incite les hommes de toute nation, precisement a notre epoque, à impliquer leur honneur dans des actes devant lesquels ils frémiraient en d'autres circonstances- Et l. decision de faire la guerre ne ressortit pas

page 70 suite 1.

H2731 - 0088

en elle-même, malgré ses conséquences monstrueuses, au domaine situé par delà la limite. Chez aucun des peuples de la terre.

Hitler lui-même, par rapport à ses subordonnés, n'a pas reconnu toutefois cette limite de l'inhumanité, de l'extra humanité, comme une limite de l'obéissance, et s'élever là contre aurait constitué ici aussi un crime capital aux yeux de l'absolument puissant et à l'égard des décisions de celui qui disposait d'un appareil auquel on ne pouvait opposer de résistance. Que devait faire celui qui recevait un ordre émanant de ce domaine situé au-delà des limites ? Terrible situation ! On ne peut exiger dans un tel conflit la réponse de la tragédie grecque la réponse d'Antigone. Ce serait supra-terrestre de l'attendre ou même de l'exiger comme la normale.

Avant d'en arriver à la question particulière de savoir qui dans le Reich, décidait de la guerre et de la paix, il y a encore un mot à dire sur les formes adoptées par Hitler dans ses ordres.

Les ordres d'Hitler ne sont que des décisions de cet homme particulier, qu'elles aient été prises oralement ou par écrit, et, dans ce dernier cas, habillées plus ou moins cérémonieusement.

Il y a des ordres d'Hitler que l'on doit sans plus considérer comme tels. Ils ont nom "décret ", comme le décret sur la création du protectorat de Bohème-Moravie, en date du I6.3.I939 ou "ordonnance", comme l'ordonnance concernant l'exécution du plan de quatre ans, en date du I9.I0.I936, ou "instruction" comme les résolutions stratégiques si souvent,

I 2731 - 0089

ou simplement "décision" ou "ordre",. Souvent ils portent au bas le seul nom de Hitler; de temps à autre nous trouvons la co-signature d'un ou de plusieurs hauts ou très-hauts fonctionnaires du secteur civil ou militaire. Mais ce serait une erreur fondamentale de croire qu'il se soit agi ici d'une contre signature au sens du droit constitutionnel moderne et démocratique des Etats régis par une constitution en un parlement, d'une contre signature qui rendre responsable devant le Parlement ou devant un Tribunal d'Etat les ordres d'Hitler étaient ses ordres et rien que ses ordres. C'était un champion bien trop fanatique du "principe de l'homme unique " (Einmannprinzips), c'est-à-dire du principe selon lequel toute décision doit être prise par un homme et un seul, pour admettre - précisement au sujet de ses décisions que quelque chose d'autre fut possible. Nous ne faisons ici aucune allusion à l'opinion qu'il avait de lui-même. Quel qu'ait pu être le sens plus ou moins décoratif de ces contre signatures, on n'a jamais mis en doute que les ordres du Führer ne fussent que sa décision et celle de personne d'autre.

C'est en pensant à cela que l'on doit envisager ces lois apparues comme lois du cabinet du Reich ou lois du Reichstag.

Quant Hitler signait une loi du Cabinet du Reich c'était du point de vue de la forme, l'expédition d'une décision de cabinet. Mais en vérité il s'est produit une évolution au terme de laquelle les lois du Cabinet du Reich elles aussi n'étaient plus que des décisions d'Hitler, lequel avait auparavant fourni à une partie des ministres l'occasion d'exposer la position prise par leurs services. Et quand Hitler

H2731 - 0090

signait une loi, qui, d'après sa formule liminaire, avait été décrêtée par le Reichstag, ce n'était à nouveau du point de vue de la forme qu'une expédition. Mais c'était en réalité une décision de Hitler. Le Reichstag allemand n'a plus été à patir de novembre 1933 au plus tard, un parlement, mais une assemblée prête à acclamer les déclarations et les décisions d'Hitler. Ces scènes où l'on légiférait sont exactement apparues à beaucoup de gens, dans le pays et à l'étranger, comme une tentative de ridiculiser les formes démocratiques de législation par la caricature; personne, ni dans le pays, ni à l'étranger, ne les a conçues comme des évènements où une assemblée de plusieurs centaines d'hommes prend une décision après avoir pesé le pour et le contre.

Mais il y a aussi des ordres d'Hitler non signés de lui et pourtant aussitôt reconnus comme ses ordres. Ils sont dépêchés par un ministre ou quelque autre haut fonctionnaire qui débute ainsi: "Le Fuehrer a prescrit" ou le "Fuhrer a ordonné". Nous n'avons pas devant nous un ordre du signataire mais une information du signataire sur un ordre oralement communiqué pér Hitler. Ainsi, les ordres d'Hitler chef suprême de la Wehrmacht ont souvent revêtu cet aspect d'information

Finalement, il y a des ordres d'Hitler que l'opinion publique ne peut reconnaître comme tels que si elle est au courant du droit des gens. Quand le commandement suprême de l'armée donne un ordre, c'est toujours un ordre de Hitler. L'O.K.W. c'était Hitler lui-même et ses collaborateurs. Le pouvoir de donner des ordres à l'extérieur était dévolu à Hitler seul.

H2731 - 0091

Dans les commentaires sur l'organisation du pouvoir dans le Reich hitlérien j'ai déjà traité la question de savoir qui était compétent pour les décisions en dernier ressort, pour les décisions essentielles de cet Etat, en particulier pour décider de la paix ou de la guerre.

KELSEN a dit, dans son important traité écrit en 1943, dont j'ai déjà fait mention [80]: "probablement le Führer seul" ("probably the Führer alone"). Nous devons dire : très certainement lui seul.

Sous le régime de la Constitution de Weimar, seul était compétent le législateur du Reich. Car, d'après l'article 45, il fallait une loi du Reich pour déclarer la guerre ou conclure la paix. Et cette loi ne pouvait être promulguée que par le Reichstag ou par un vote du peuple allemand. Ni le Président du Reich, donc le Chef suprême de l'Etat, ni le gouvernement du Reich n'étaient compétents. Tout au plus pouvaient-ils, en agissant dans leur ressort - par exemple le Président du Reich en tant que commandant suprême de la Wehrmacht - créer un tel état de fait que le législateur ne fût plus libre dans ses décisions; problème

---

80) KELSEN, Collective and Individual Responsability p. 546/ annexe III, pièce 57, passages (24) et (25) en marge.

H2731 - 0092

qui, comme on le sait, s'est trouvé posé aux Etats-Unis à propos des rapports entre le Président et le Congrès, et que pour cela on a sérieusement discuté, tandis qu'il ne s'est pas posè pour l'Allemagne de la Constitution de Weimar. Mais si un jour le pouvoir législatif avait décidé, par une loi, de faire la guerre, le Président du Reich et toute la hiérarchie de l'Etat, la Wehrmacht en tête,

page 74 suite (fin)

H2731-0093

auraient été liés à cette décision sans aucun droit d'examen ou d'opposition et cela même si tous les juristes de droit international du monde avaient trouvé cette loi contraire au droit international. La démocratie weimarienne n'eut pas plus qu'un autre Etat supporté que les chefs militaires, en tant que tels, examinassent les décisions des chefs politiques relativement à la guerre, que dans certains cas ils refusassent l'obéissance. Les moyens d'action militaire doivent être à la disposition de la direction politique d'un Etat. Autrement ce ne sont plus des moyens d'action. Ce fut toujours ainsi. Il doit bien en être ainsi, si l'on veut instituer réellement, entre les Etats, le devoir d'assistance contre l'agresseur.

J'ai déjà décrit comment, par une progression par échelons, qui s'appuyait sur les formes légales, Hitler avait remplacé tous les hommes au pouvoir du temps de Weimar et qu'il réunissait en lui toutes les principales compétences. Ses ordres étaient des lois.

Il peut arriver dans un Etat que celui qui juridiquement est seul compétent pour décider de la paix et de la guerre, ne soit pratiquement pas ou pas seul l'élément décisif. Mais quand dans un Etat les deux sont réunis, la compétence juridique d'un seul et en pratique la prédominance d'un seul, alors c'est l'Allemagne hitlérienne. Et si pour une question quelconque, Hitler avait un jour

H2731 - 0094

seulement pris conseil d'un tiers, pour la question de la guerre ou de la paix, ce ne serait pas l'Allemagne hitlérienne. Il était le maitre, décidant de la guerre et de la paix entre le Reich et les autres Etats. Lui seul.

H2731 - 0095

Je conclus :

Des jugements d'ordre penal contre les individus pour rupture de la Paix entre Etats seraient quelque chose d'absolument nouveau dans le droit, quelque chose de revolutionnaire.

Nous voyons maintenant les choses du point de vue de MM. les Representants des Ministères Publics français et britannique.

Des jugements d'ordre pénal contre les individus pour rupture de la Paix entre Etats supposent d'autres dispositions de droit que celles qui existaient au moment où ont été commis les actes qui sont portés devant ce tribunal.

La question de responsabilite juridique - et je n'ai à faire qu'à elle - est ainsi posee avec toute son importance. Car aucun des accusés n'avait la possibilité de se faire du monde une seule des deux images du droit dont partent Messieurs les Representants du Ministère Public.

H2731 – 0096

Je soussigné Max PUNCH certifie connaître parfaitement la langue allemande et la langue française et atteste que le texte ci-dessus est la traduction sincère et correcte de la Plaidoirie du Pr. Dr. Jahrreiss.

Le 2 Juillet 1946

Le Chef de la Section VI

Max PUNCH

H-2731

French Translation of the Breaking of International Peace -- By Dr. Hermann Jahrreiss

H2731-0097